
3 1761 03528 1351



وان كان كل الناس ردوه عن حسد *
فتقبلني مع ماتن واساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى أحمد *
واخواننا المسدى لنا الخير دائما *
ووالدنا داع لنا طالب الرشد * وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف ط (**قوله** وان كان كل الناس) اى من اهل عصره اومنهم وممن بعدهم (**قوله** ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام اى لاجل حسدهم له كقوله تعالى ومانحن بتاركى آلهتنا عن قولك او بمعنى من أى ردا ناشئا من حسد كقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده (**قوله** فتقبلني) بالتخفيف اى تثيبنى وهو خبر بمعنى الدعاء (**قوله** وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهزة ومعناه الماهر بالشئ والمراد بهم هنا أشياخه والظاهر انه أعجمى معرب لما فى القاموس لا تجتمع السين والذال المعجمة فى كلمة عربية (**قوله** وتحشرنا جمعا) اى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل ان جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة اومفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد وردان النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق فالمعية لاتقتصر على من ذكر الان يرادبها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (**قوله** مع المصطفى احمد) قدمنا ان الابيات من بحر الطويل والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن ولعروضه ثلاثة أضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثانى مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذى قبله والبيت الذى بعده من الضرب الثانى وهذا معدود من عيوب القوافى ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما فى الخزرجية وتقدم فى اول الكتاب ابيات لنظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع المصطفى السند لكان أسد (**قوله** واخواننا) بالجر عطفا على ماتن اوعلى قوله المصطفى اوبالنصب عطفا على نا فى تحشرنا والاول اولى (**قوله** المسدى) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أوجمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز فى السعة قال فى الالفية

فصل مضاف شبه فعل مانصب * مفعولا أوظرفا أجز ولم يعب

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل أنتم تاركو لى صاحبي وقول الشاعر

* كناحت يوما صخرة بعسيل * (**قوله** دائما) صفة لمصدر محذوف اى قبولا أوحشرا أواسداء (**قوله** داع) اى وداع على حذف العاطف اوبدل من والدنا (**قوله** طالب الرشد) اى لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط نسأله تعالى أن يهدينا الى الصراط المستقيم ويدينا على الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فى جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين

﴿ وقد رأينا بخط المؤلف رحمه الله فى آخر الحاشية للهامش تم فى اواخر محرم الحرام سنة (٣٣) بعد المائتين والالف ﴾

والاحفاد * مايفتت الاكباد فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر واجاد * حيث قال نظما * يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبا! * مذيب يوما ويوما بالخليصاء * لكن لله الحمد اولا و آخرا ظاهرا و باطنا فلقد من بابتداء تبيضه تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف * وبختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف * فلعله علامة القبول منهم والتشريف * قال مؤلفه * يا اشرفى ان كنت ربى قبلته *

كقوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقد شبه ما بقلبه من مشقة البعاد والم الفراق بالنار استعارة تصريحية اصلية والقرينة اضافة النار الى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل او اضاف المشبه به الى المشبه اى من بعاد كالنار مثل لجين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات او اولاد الاولاد اوالاصهار قاموس (قوله مايفتت الاكباد) اى يقطعها ويشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لان مافى قلبه لايفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة او على معنى ان فى قلبى من جنس مايفتت الاكباد او ان فى قلبى مالو كان لى اكباد متعددة لفتتها او ان كل امر مما فى قلبى يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها اكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ماقبله وذلك انه حيث ذاق ألم الفراق وكابد مايكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم ان اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لامحالة فتحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لايعرف الوجد الا من يكابده * ولا الصبابة الا من يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها ٧٢٢ سنة وتوفى بسمرقند ٧٩٢ سنة ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) اى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت ايضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطنة بصرصر النكبات * وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء * وأحرر كل سطر منه فى شطر من البيداء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بحزوى الخ) اسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره اكون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك اى انه وان حصل لى ماحصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى المأمول (قوله اولا و آخرا) اى اول كل امر و آخره (قوله ظاهرا وباطنا) اى حمدا فى الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما فى الباطن بالجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله من) اى انعم هو اى المولى تعالى (قوله بابتداء تبيضه) اى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) اصله وجاه ابدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) ال للعهد اى الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) اى الرتبة العلية (قوله المنيف) اى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ اشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهى غزة هاشم (قوله فلعله) اى ما ذكر من الابتداء والختم (قوله علامة القبول منهم) اى من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا علا فى دين او دنيا و شرف الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فياشرفى) اى احضر فهذا وقتك لحصول

(مقتضيك)

الحصنى الحنفى العباسى الامام بجامع بنى أمية ثم المفتى بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه اواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية *على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحية* وقد بالغت فى تلخيصه وتحريره وتنقيحه* وتبعت المصنف رحمه الله فى تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه * ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر* وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعزر على البشر * فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر * وان تجد عيبا فسد الخللا * جل من لافيه عيب وعلا* كيف لا وقد بيضته وفى قلبي من نار البعاد * عن البلاد والاولاد * والاخوان

الحصنى) نسبة الى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر فى نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفى فهو من باب النحت (**قوله** العباسى) الظاهر انه نسبة الى سيدنا العباس رضى الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (**قوله** الامام) بالرفع صفة محمد ويحتمل انه صفة لعلى لكن الذى كان امام الحنفية بجامع بنى امية والمفتى بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بنى أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشئ من ذلك (**قوله** هجرية) نسبة الى الهجرة اى هجرة النبى صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ اليها لان ابتداءه منها وأول من ابتدأ به عمر رضى الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسمعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم ارخوا بعام الفيل كما بسطه فى الظهيرية قبيل المحاضر (**قوله** فى تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتلخيص قاموس (**قوله** وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (**قوله** لمواضع) اللام زائدة للتقوية (**قوله** وتصحيحه) عطف على تغييره (**قوله** وعلى مواضع سهو أخر) اى ثمافات المصنف تغييرها (**قوله** وبالجملة) اى واقول قولا ملتبسا بالجملة اى مجتمعا قال فى القاموس جمل جمع وأجمل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد انه وان وقع من المصنف سهوا أومن غيره أو وان نبهت على ماوقع له من السهو فانى قد اسهو لان السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الاشراف على الهلاك والمراد به هنا الامر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى او يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لان السهو والنسيان من لوازم الانسان واول ناس أول الناس وفى هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (**قوله** فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة اى اذا كان ماذكر فالمطلوب الستر الا فى مقام البيان (**قوله** وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (**قوله** وان تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذى قبله (**قوله** فسد الخللا) الخلل منفرج ما بين الشيئين والوهن فى الامر وأمر مختل واه واخل بالشئ أجحف قاموس وألفه للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه ان يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على ان العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسده ستره اوتأويله حيث امكن (**قوله** جل) اى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق اى فسد الخلل ولاتعيربه ولاتفضح فان كل بنى آدم ماعدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال ان تجدبدون واو كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى اوقال فجل بالفاء صار الثانى من بحر الاول (**قوله** كيف لا) منفى لا محذوف اى كيف لايوجد منى سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (**قوله** بيضته) اى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها انشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ماأنشاه واثبته فى المسودة (**قوله** من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله مايفتت اوتعليلية

من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقى من التصحيح) او الديون (على سهام من بقى منهم) فتصح منه كزوج وام وعم فصالح الزوج على مافى ذمة من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهى ماعدا المهر بين الام والعم ثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث اصل الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيدوغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط فى قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهما قسما الباقى للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد ابن سلطان فى شرحه للكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ماتحرر فتدبر ﴿قال مؤلفه﴾ العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على (الحصنى)

مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل فى كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ واربعة اتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه فى الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح ان تعمل فيها وفى الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع فى مسئلة التخارج) تفاعل من الخروج وهو فى الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شئ من التركة عين او دين قال فى سكب الانهر واصله ماروى ان عبدالرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه طلق فى مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم وفى رواية من الدنانير وفى رواية ثمانين الفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اه قلت وله احكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح وتقدم هناك انهم لو اخرجوا واحدا واعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقى على السواء وان كان المعطى مماورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هناك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اه فتأمله (قوله والغرماء) اى ارباب الديون ولم يذكرهم فى السراجية وانما ذكرهم فى الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم فى القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله اى اطرح سهمه من التصحيح) اى صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللام الثلث سهمان وللعم الباقى سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض انه صالح العم على شئ من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من ستة فاذا خرج نصيب العم بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شئ وخرجت كانت المسئلة ايضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى اربعة فيجعل الباقى من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الام الخ) اى فى بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما اذا كان مكان العم اب فانه لايلزم اعتبار دخول الزوج فى التصحيح لان للام سهما وللاب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) اصله للزيلعى وبينه بقوله لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم ألاترى انه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقى بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ماكان لهم من ثمانية لان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقى خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقى سهم للعصبة اه وصوابه ان يقول لكانت من ستة وتعول بسهم الى سبعة كما وجد فى بعض نسخ الزيلعى ولكن مارأيته وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم اذلاعصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ماتحرر) اى من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين او اشياء اخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أى علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله

من كل التركة بطريقتين يتوافقان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (**قوله** يعني أن كلا وحده) جواب عما أورد من ان قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية بجميع الديون وبقي للورثة شئ لايحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والالم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب ان المراد وبين الغرماء فلفظ بين مقدر اى بين افراد هذه الطائفة وبين افراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة بتعدد احوالها لاواحدة على الطائفتين معا او يجاب بان الواو بمعنى او فيكون المعنى ايضا ماقلنا (**قوله** ضربت سهام كل وارث الخ) اى ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت فى كل التركة او على وفقه ان ضربت فى وفقها وهذا لابدمنه وان تركه المصنف والشارح (**قوله** والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب فى كل التركة كما فى المباينة وكذا فى المداخلة الا ان فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب فى الوفق عند الموافقة وفى الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج واخوان لام وشقيقتان اصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها فى ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هى له من التركة ولاحد الاخوين سهم فاضربه فى الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هى له ولاخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربهما فى الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هى لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وام وشقيقة اصلها من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها فى ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة اثمان هى له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضربهما فى ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هى لها ولو ضربت فى المثال الاول سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم قسمة الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة فى المثال الثانى ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية فى ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة ايضا لكن الاخصر عمل الموافقة لاشتراكهما فى كسر وهو الثمن يخرج أقلهما وهو الثمانية نهما فى حكم المتوافقين (**قوله** وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق منهم) بان تضرب فى المثال الاول نصيب الاخوين ونصيب الاختين فيما ضربت فيه نصيب احدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وماذكره من القسمة بطريق الضرب هو اشهر اوجه خمسة وبيانها مع بيان مالو كان فى التركة كسر فى المطولات (**قوله** واما قضاء الديون) اى طريق قسمتها وتسمى المحاصة (**قوله** فبها) اى بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هى (**قوله** وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلاقسمة (**قوله** ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بان تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم فى وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة فى

يعني ان كلا وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) منهم واما قضاء الديون فان وفى فبها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسئلة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر

مع الثلاثين (**قوله** وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من احد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من احد عشر جزأ من الواحد (**قوله** اواحد عشر) اى وان توافقا فى احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (**قوله** وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين او فى جزء من سبعة عشر كاربعة وثلاثين مع واحد وخمسين او فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين *(تنبيه)* اذا توافقا فى عدد مركب و هو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة واربعين فأن شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف احدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس او خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء (**قوله** واذا أردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسئلة الاخيرة انه كان للزوجتين من اصل المسئلة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى اصل المسئلة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه ايضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (**قوله** ضربت سهام كل وارث الخ) اى بعد ان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم وكان عليه ان يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين من اصل المسئلة ٣ فاقسمها عليهما يخرج واحد و نصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة اخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (**قوله** والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسئلة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فاعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة اى مثله ونصف مثله يكن ما مر وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة اخماس مثل فاعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة اخماس مثله يكن ما مر وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فاعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن ما مر وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فاعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن ما مر وانما كان هذا اوضح لانه لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة اعسر فالعمل بالضرب ايسر وثمة طرق اخر (**قوله** واذا أردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث

وتسمى الكسور المنطقة (اواحد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أى لكل فريق (من أصل المسئلة فيما) أى فى جزء السهم الذى ضربته (فى اصل المسئلة يخرج نصيبه) أى ذلك الفريق (ثم اذا) اردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والاوضح طريق النسبة وهو ان تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)

هذه مقدمة يحتاج اليها في تقسيم التركة (فتماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بأحد امرين على ماهنا اما (بأن يعد اقلهما الاكثر) اى يفنيه (او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة او اثنين (وتوافق العددين ان لايعد) اى لايفنى (اقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدها اربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين ان لايعد العددين المختلفين عدد ثالث)اصلا كالتسعة مع العشرة (واذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولاوفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة)

(قوله هذه مقدمة الخ) اى هذه النسب يحتاج الى معرفتها فى تقسيم التركة على اعداد المستحقين بلا كسر بأن تصحح المسئلة من أقل عدد فهى يكن توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغى تقديمها عليه واعلم ان العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين اوالبعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة او واحد و سبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم ان الواحد لايسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) اى فى القلة والكثرة والاختلاف لايتصور فى التماثل بل فى التداخل ومابعده الا انه صرح به فى التداخل وحده واشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد فى السراجية امرين آخرين الاول ان تزيد على الاقل مثله اوامثاله فيساوى الاكثر الثانى ان يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف فى العبارة (قوله اى يفنيه) بمعنى انه اذا القى الاقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا القيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلاثة مرتين بقى اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا القى منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان سيد (قوله يعدها اربعة) وكذا يعدها اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العاد اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا ان العبرة فى سهولة الحساب يتوافقهما فى السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدها الاربعة و هى مخرج للربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لايعدها شئ سوى الواحد الذى ليس بعدد *(تنبيه)* زاد ابن الكمال فى التعريف قيدا آخر وهو ان لايفنى أحدها الآخر لان الاثنين مع الاربعة لايعدهما عدد ثالث مع انهما من المتداخلين لامن المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعد الاربعة (قوله واذا اردت معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لهما طريقة اخرى (قوله من الجانبين) اى تسقط الاقل من الاكثر الى ان يصير الاكثر أقل ثم تنقصه من الاقل اه قاسم (قوله تباينا) اى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) اى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقى اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) اى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) اى وان توافقا فى اربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين اوفى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين اوفى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر او فى سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع احدى وعشرين أوفى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع اربعة وعشرين اوفى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة و عشرين او فى عشرة فبالعشر كالعشرين

وان انكسر على ثلاث فرق او اربع فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما
فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضرب به فى اصل المسئلة

اشاراليه بقوله (وان دخل بعض الاعـداد فى بعض كاربع زوجات وثلاث جـدات واثنى عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (فى اصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسـة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدها) اى احد الاعداد فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانية فى اصل المسئلة وهوهنا اربعة وعشرون يحصـل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمـام ضربت احدها) اى احد الاعداد فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع يحصل جزء السـهم وهو هنا مائتان

اوعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة (قوله)
وعشرون يحصل خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (واذا اردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين)

واحدامنها فى الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعى (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ماذكرناه من النظر اولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الاعداد المثبتة فلافرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكره وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذانظرت اولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما ان يباين كل فريق منها سهامه اويوافقها اوتوافق فريقين وتباين الآخر اوتباين فريقين وتوافق الآخر فهذه اربعة احوال ثم تنظر فى كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسـبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين) الاولى ان يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من احوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمبـاينة فستأتى فافهم (قوله اشاراليه) اى الى ضرب جزء السهم اوالى ماقدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كأربع زوجات الخ) اصلهـا من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقى ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسـهم مباينة فاخذنا اعداد الرؤس بتمامهـا وهى ٤ و ٣ و ١٢ فوجـدنا الاولين متـداخلين فى الثالث وهو ١٢ فضربناه فى اصل المسـئلة وهو ايضا ١٢ ومنها تصح (قوله كاربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسئلة اصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لاتستقيم ولاتوافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السـدس ٤ تبـاين عددهن وهو ١٥ فحفظناه ايضا وللبنـات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه ايضا فصار المحفوظ ٤ و ٦ و ٩ و ١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كامل الآخر بلغ ١٢ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما فى كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينهـا وبين ١٥ موافقة بالثلث ايضـا فضربناها فى ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هى جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) اصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و ٣ و ٥ و ٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ فى ٣ بلغ ٦ ثم ضربنـا ٦ فى ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ فى ٧ بلغ ٢١٠ هى جزء السهم وتمام العمل ماذكره الشارح واما معرفة نصيب كل منهم فى جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله واذا اردت معرفة التماثل الخ) شروع فى بيان النسب بين الاعداد وهى اربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لابد ان يكون بينهما نسبة منهـا لان العددين اما ان يتساويا اولا فان تسـاويا فهما متماثلان والا فاما ان يفنى الاقل الاكثر اولا فان افناه فهمـا متداخلان والا فاما ان يفنيهما عدد ثالث اولا فان كان فمتوافقـان والا فمتبـاينان

ان كانت السهام اكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بامثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فأنه حذفها لظهورها (قوله عليهم) اى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) اى يضرب فيهما ان كان عول والا ففى اصل المسئلة فقط وانما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى ان المسئلة وعولها صارا بمنزلة اصل المسئلة فى ان عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى اصلها كما افاده السيد (قوله كامرأة واخوين) مثال لغير العائلة واصلها اربعة والعائلة كزوج وخمس اخوات لغير ام اصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى اصل المسئلة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وعولها) أى ان كانت عائلة والا ففى اصل المسئلة فقط كما ذكر المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة واصلها اربعة ايضا والعائلة كزوج وابوين وست بنات اصلها ١٢ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ١٥ لحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع ان بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان امكن اعتباره بأن تضرب الاكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا تضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة بلاضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الاصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم انك اولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فاثبت الفريق كاملا وان توافقا فاثبت وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب احدهما فى اصل المسئلة وان تداخلا فاضرب اكبرهما فيه وان توافقا ضربت الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى اصل المسئلة وان تباينا ضربت احدهما فى الآخر ثم الحاصل فى اصل المسئلة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى اصل المسئلة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو اكثر) اى ثلاثة أو اربعة لا اكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى ان يقول واعداد جمع عدد قال السيد والمراد باعداد الرؤس ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها ايضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه اولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الاعداد كما ستطلع عليه (قوله وعولها) كست اخوات شقيقات وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب

عليهم ضربت عددهم فى اصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية ايضا (فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت احد الاعداد فى اصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح

مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غيرذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من ان المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة واختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين واختين لام وابن محروم (قوله الا على رأى ابن مسعود) كما لو ترك ابنا كافرا وزوجة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فانها من ٢٤ وتعول الى ٣١ عنده اهح اما عند غيره فهى من ١٢ وتعول الى ١٧ (قوله أو فى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان واجاز الكل فهى من ٢٤ وتعول الى ٣١ نظير ماقال ابن مسعود وكذا ماقدمنا من الصور التى لاتأتى الا على رأيه تأتى على رأى غيره فى الوصايا ايضا كما لايخفى (قوله فى ثلاثة) اى دائما سواء كان سدس أولا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع اكثر من اربع فروض) اى غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لابوين وأخت لاب وأختان لام اهح (قوله ولا يجتمع من أصحابها اكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ واخت لام فهؤلاء اصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو احد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو احد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة ايضا (قوله ولا ينكسر على اكثر من اربع فرق) لانه لابد ان يكون احد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه اصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان اقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فاحدها الاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كابوين وأربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس فى اصل المسئلة فقط او مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم فى اصل المسئلة أو فيه مع عولها واما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فاكثر وانما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس اكثر والى المماثلة

الا على رأى ابن مسعود اوفى الوصايا فليحفظ (فمن اربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وام لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع اكثر من اربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع فرق (واذا انكسر سهام فريق

(ان)

اذاضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صارثلثا واذاضعف الثلث صارثلثين سيد (**قوله** والتنصيف) اراد ان النصف اذانصف صار ربعا وان الربع اذانصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين سيد (**قوله** فتقول مثلا الخ) اى وتقول كذلك فى النوع الثانى والحاصل انه اذا بدئ بالاصغر من النوعين فهوعلى التضعيف اوبالاكبر فعلى التنصيف (**قوله** واخصر الكل) اى اخصر العبارات التى عبربها عن النوعين (**قوله** أحاد) اى واحدواحد فمعناه مكرر وان ذكر مرة واحدة وكرره فى السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى أفاده السيد ومافى شرح ديوان المتنبى للامام الواحدى من انه لايقال هواحاد اى واحد انما يقولون جاؤا أحادأحاد اى واحدا واحدا وأحادفى موضع الواحد خطأ اه لايدل على عدم جوازه مرة واحدة فى المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه فى واحد فلايقال زيدأحاد فافهم (**قوله** وهما) اى المثنى أوالثلاث من نوع واحد اى من النوع الاول فقط أوالثانى فقط بلااختلاط شئ من احد النوعين فى الآخر (**قوله** الجزء) اى أقل جزء منها (**قوله** يكون مخرجا لضعفه الخ) لان مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهى داخلة فى الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن فاذا اجتمع فى المسئلة السدس والثلث كأم وأختين لام أوالسدس والثلثان كام وأختين لابوين فمن ستة أوالثلث والثلثان كاختين لابوين وأختين لام فمن ثلاثة أواجتمع الثلاثة كأم وأختين لام وأختين لابوين فمن ستة واذااجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أوالربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولايتصور اجتماع الربع مع الثمن ولااجتماع الثلاثة (**قوله** فاذا اختلط النصف الخ) محترز قوله وهما من نوع واحد فما مر كان فى اختلاط افراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع فى اختلاطها مع افراد النوع الآخر كلا أوبعضا واعلم ان صور الاختلاط مطلقا سبعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد لخصت الجميع فى الرحيق المختوم فراجعه (**قوله** كزوج الخ) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر مرتب ويعلم منه امثلة اختلاط النصف مع بعضها بان كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط اومع اثنين منهم (**قوله** لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذالم يكن فى المسئلة سدس امااذاكان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها ط (**قوله** فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) اى فى المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط اومع اثنين منهم نظير مامر (**قوله** لموافقة الستة بالنصف) تعليل لماافهمه كلامه من ضرب الاربعة فى ثلاثة دائما اى سواء كان فيها سدس اولا اماالثانى فظاهر واما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهى موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الاربعة فى ثلاثة دائما فافهم (**قوله** ببعض الثانى) ليس على اطلاقه فانه يختلط

والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت واخصر الكل ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذاجاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعفه واضعافه كالستة هى مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثانى) اى الثلاثة الاخر (اوببعضه) فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (او) اختلط (الربع) من النوع الاول (بكل الثانى اوببعضه) فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى واما بكله فغير متصور

وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالاولى وهى مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسئلة الزوج تصح من ٤ فيستقيم مافى يده عليها فلاحاجة الى الضرب والثالثة مسئلة البنت من ٦ ونصيبها من الاولى ٩ لاتنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق مافى يدها وهو ٣ والرابعة مسئلة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لاتستقيم على ٤ ولاتوافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٣٢ مضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله جعل المبلغ الثانى) وهو ماصحت منه الاولى والثانية (قوله فى العمل) اى المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتى الاول والثانى وتقسمها على مسئلته فان انقسمت فبها ونعمت والافاضرب وفق الثالثة التى اعتبرتها ثانية أوكلها فى جميع تصحيح الاولين الذى اعتبرته اولا واعتبر الحاصل منهما كمسئلة واحدة واقسم ذلك على الورثة فى المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته فى المثال الجامع (قوله وهذا علم العمل فلاتغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وانه لايتقنها الااولوا الالباب * وكل ماهر فى علمى الفرائض والحساب * والذى يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب * والله تعالى اعلم

(جعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى مالا يتناهى وهذا علم العمل فلاتغفل والله تعالى اعلم

باب المخارج

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من اربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف

الاولى ان يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف ادرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد فى هذا الباب والانسب تقديمه على المناسخة كما فعل فى السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لاالنحاة (قوله الفروض الخ) اى الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات فى سورة النساء (قوله نوعان) السبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين ان اقلها مقدارا هو الثمن الذى مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا واقل فرض بعده السدس الذى مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر افاده السيد (قوله ومخرج كل كسر سميه) اى ماشاركه من الاعداد الصحيحة فى مادة اسمه حتى السدس فانه شارك مخرجه وهو الستة فى ذلك لان اصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وادغمت التاء فى التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ماعدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم ان المخرج كلما كان اقل كان الفرض اكثر وكلما كان اكثر كان الفرض اقل فان النصف اكثر من الربع مثلا ومخرجه اقل من مخرجه (قوله على التضعيف) اراد بذلك ان الثمن

ونعمت هی لانه قدصحت المسئلتان مماصحت منه الاولى فلاتحتاج الى زيادة عمل (قوله وانلم يستقم) اى نصيب الميت الثانى وهو مافيده من الاولى على مسئلته (قوله فان كان بين سهامه) اى التى فى يده من الاولى وبين مسئلته موافقة كما اذامات عن ابنين وبنتين ثم مات احدالابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لايستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسئلته وهو ٤ فى التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنهـا تصح المسئلتان للابن الاول ثمانية ولكل بنت اربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منهاسهم وللبنت ٤ وللعصبة ٣ (قوله والاالخ) كالومات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت الشقيقة عن اختيها وعن زوج فالاولى من ١٢ وعالت الى ١٣ للزوجة ٣ وللاخت الشـقيقة ٦ وللاخت لاب ٢ وللاخت لام ٢ والثـانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الا ولى ٦ لاتستقيم على ٧ ولاتوافق فتضرب ٧ فى ١٣ تبلغ ٩١ وهوتصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) اى ماخرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هومخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهوالثانية اووفقها يسمى جزء السهم خلافالمافى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسـئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة انه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب اى وفق الثـانية وهواربعة بثمـانية ولكل بنت واحد فى اربعة بأربعة وللزوجة من الثـانية واحد فى وفق مافى يدميتهـا وهو واحد بواحد وللبنت اربعة فى واحد باربعـة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة وفيما صـورناه للمباينة انه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثـانية ٣ فى كل مافى يد ميتهـا وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صـورناه للمباينة لكنه مثـال لضرب النصيب من التصحيح الاول فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل مافى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لومات عن زوجة وبنت منها وعن اب ثم ماتت البنت عن امها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضـا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجد الباقى وهو ٢ وبينها وبين مافى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاول بثلاثة ولها من الثانية بكونها اما واحد فى ٤ وفق مافى يد البنت باربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثـانية بكونه جدالهـا ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولومات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لمامر من الاستقامة والموافقة والمبـاينة لوماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم البنت عن ابنين وبنت

(وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسـئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثـانى او فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده او وفقـه من) التصحيح (الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى او وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى او وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة

قلت هذا على كون الحمل من الميت والا فمثله كثيرة كما لو تركت زوجا واما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لايخفى قلت ولم أرما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغى ان يقدر انثى وتعول لتسعة احتياطا وفى الوهبانية *وحاملة ان تأت بابن فلم يرث* *وان ولدت بنتا لها الثالث يقدر*

أوعم مع زوجة حامل فلايعطى شيأ وتمام الكلام فى سكب الانهر (قوله هذا) اى ما مر من المثال واعلم انه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لاقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو اكثر أو اقرت بانقضاء العدة فلا ومافى السراجية من الحاق التمام بالاقل فخلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة اشهر أو اقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو اقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والامثلة كثيرة) مثل بضمتين جمع مثال وهذا يوهم انه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك افاده ط (قوله وأما حبلى) اى من ابى الميتة فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكرا أو أنثى (قوله فيقدر أنثى) لان نصيبه اكثر (قوله ولم أر) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اهـ ح اقول مراده انه لم يرانه هل يوقف له شئ ام لا وليس فى كلام الوهبانية مايفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) اى الحمل (قوله كهم) اى كزوج وأم وحبلى بشقيق أو شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عدا الحمل وارثا ط (قوله لم يبق له شئ) اى للحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهى المسئلة المشركة عند الشافعية (قوله فينبغى ان يقدر أنثى الخ) يدل عليه قول الزيلعى وان كان اى الوارث نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقى اهـ اذ لاشك ان نصيب الورثة فى مسئلتنا على تقدير ذكورته اكثر منه على تقدير انوثته فيقدر انثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحاملة الخ) يقال امرأة حامل وحاملة كما صرح به فى القاموس فافهم والفاء فى قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز فى امرأة حامل ان ولدت ذكرا لايرث وان ولدت انثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ماصوره الشارح آنفا فيقال ان ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وام حامل واخوين لأم ولايخفى انه ليس فى كلام الوهبانية مايفيد انه هل يوقف لذلك الحمل شئ ام لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسئلة فافهم والله تعالى اعلم

فصل فى المناسخة

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاولى) واعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فيها) ونعمت

فصل فى المناسخة

هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) اى ثم تصحح المسئلة الثانية اى مسئلة الميت الثانى وتنظر بين مافى يده من التصحيح وبين التصحيح الثانى ثلاثة احوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتى امثلتها (قوله الا اذا اتحدوا) اى ورثة الميتين اى فيكتفى بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة فى المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثانى لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسئلته من اثنين فيستقيم مافى يده على مسئلته (قوله على تركته) اى مسئلة تركته والاصوب على مسئلته (قوله فيها ونعمت) اى فبالاستقامة يكتفى

قيل وكذا لوالولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب فى شرحه على السراجية ولكن الاطلاق اظهر كاذكره الاكمل فى شرحها ولو لم يعلم ان مافى البطن حمل اولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولوادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اى اذا خرج بنفسه اما لواخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج اكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه وان كان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث وتمامه فى الدر المنتقى وغيره (**قوله** وعليه الفتوى) وهذا قول ابى يوسف وعند الامام يوقف حظ اربعة وعند محمد اثنين (**قوله** لانه الغالب) اى الغالب المعتاد ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه مالم يعلم خلافه سيد (**قوله** ويكفلون) اى يأخذ القاضى على قول ابى يوسف من الورثة كفيلا على امر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه اعنى الحمل سيد (**قوله** كالو ترك الخ) اعلم ان الاصل فى تصحيح مسائل الحمل ان تصحح مسئلة ذكورته ومسئلة انوثته كاذكر ثم تضرب احداهما فى الاخرى ان تباينا اوفى وفقها ان توافقا ثم من له شئ من مسئلة الانوثة اخذه مضروبا فى كل الثانية اوفى وفقها ويعطى اقل الحاصلين ويوقف الفضل ففى هذه الصورة مسئلة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقى وهو ١٣ ومسئلة الانوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث فاذا ضرب وفق احداهما فى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسئلة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الابوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الانوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٧ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الانثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ ايضا فيعطى الزوجة والابوان ماخرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ماخرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقى له وان وضعته ميتا تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقى وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت فى هذا التقسيم مافى السراجية وشروحها لما علمت من ان الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والآخر فى حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفى حق الزوجة والابوين كونه انثى كما رأيت والعجب مما فى السراجية حيث ذكر ان المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب اربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل *(تنبيه)* هذا التوقف انما يكون فى حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط فى احدى حالتى الحمل كالأخ

وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من اربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض انثى لان للبنتين الثلثين

انه لومات احدهما) اى اولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لاتوارث بالشك) علة لمقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض اولما صرح به المصنف اولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان اولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ماورث من صاحبه والمعتمد الاول لاحتمال موتهما معا اومتعاقبا فوقع الشك فى الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لايعارض اليقين فلوغرق اخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا واما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم مابقى وعلى القول الثانى مابقى وهو ثلاثون للاخ لاللعم ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اهـ قاسم ملخصا *(تنبيه)* برهن كل من الورثة ان اباه مات آخرا تهاترتا عند أبى حنيفة وكذا لوادعى ورثة كل ان ابا الآخر مات اولا وحلف لم يصدق اما لو برهن واحد منهم فى الاولى اوادعى وحلف فى الثانية صدق لعدم المعارض ولومات اخوان عند الزوال اوالطلوع اوالغروب فى يوم واحد احدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب اهـ سكب الانهر قال فى الدر المنتقى ومفاده انه لو اتحدت البلدة اوتقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اهـ قلت لاشك فى انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو تزوج مجوسى امه زاد فى سكب الانهر اووطئ مسلم اوغيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الام المذكورة عن بنتها وهى بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) اما عند الشافعى فيرث باقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولايرثون بانكحة مستحلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق ان هذه الانكحة غير ثابتة فى حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق به الميراث ولوكان سببه محظورا كما فى النكاح الفاسد والوطء بشبهة مقدسى وفيه ولوثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضى سليمان وقال شيخ الاسلام السغدى يرث اهـ سائحانى قلت وقدنظم هذه المسئلة فى الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتزوج مجوسى امه) اى فلومات احدهما عن الآخر ورث بالنسب لابالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلاشهود اوفى عدة كافر معتقدين حله بخلاف نكاح المحارم اوفى عدة مسلم فانهما لايقران عليه وقد جعل فى الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح الفاسد اى لما يثبت به الارث ومالايثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لوكان له ولد من امرأة ثم زنى بها فأتت بولد اولاعنها فى ولد آخر ثم مات احد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه اخا لام لاشقيقا اهـ ح (قوله لما قدمناه فى العصبات الخ) قدم هناك فرقا بينهما وقدمنا مافيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة اويحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل

انه لومات احدهما ولم يدر ايهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لمامر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع له قرابتان لو تفرقتا فى شخصين (حجب احدهما الآخر فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) اى يستحلونها كتزوج مجوسى امه لان النكاح الفاسد لايوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان ومالا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات انه لااب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) او بنت واحدة ايهما كان اكثر

بين اولادها) اى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على مافوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الااذا علم الخ) اعلم ان احوالهم خمسة على مافى سكب الانهر وغيره احدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت احدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها ان يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها ان يعرف وقوع الموتين معا رابعها ان لا يعرف شئ ففى هذه الثلاثة لا يرث احدهما من الآخر شيأ خامسها ان يعرف موت احدهما أولا بعينه ثم اشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اه ومثله فى الدر المنتقى (قوله فاوجهل عينه) اى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فأن علم ان احدهما مات اولا وجهل عينه اعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا اه (قوله أعطى كل الخ) اى من ورثتهم بقرينة قوله او يصطلحوا فلو غرق اخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة ابيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة ابيها الباقى ونصف تركة عمها او يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) اى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت احدهما اولا ولا يدرى ايهما هو اعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا اه ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) اى فى حاشيته على المنح وقد استدرك ايضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ماذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم ان احدهما مات اولا ولا يدرى ايهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت احدهما الا انه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو اعتق احدى امتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤها لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد اومات احدهما قبل الآخر واشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب ابى حنيفة اه وذكر ذلك ايضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم التلاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم اشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله

بين اولادها اثلاثا والله تعالى اعلم

فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم

(لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه اعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا شرح مجمع قلت واقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد

واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة او الانوثة اعتبر ابدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى وبقول محمد يفتى

لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابة امه وما أصاب قرابتى الام كذلك اه (قوله كلهم) بالرفع توكيد لاعمام الامهات اى اعمامهن لأبوين اولاب اولام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الآباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله اوالسفول راجع الى اولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك فى الرابع اذلا اقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم اربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) اى جهة القرابة بأن يكونوا من جهة الاب اومن جهة الام وهذا انما يتحقق فى غير الصنف الاول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت ان اتحاد الجهة لا يتحقق فى الصنف الاول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم انه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاول والصنف الثالث وكذا اولاد الصنف الرابع على التفصيل المار اما الصنف الثانى فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا ان الاصح عدم اعتباره واما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء فى الدرجة والاتحاد فى الجهة اما كلهم اولاد وارث اواولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به فى سكب الانهر وغيره فعلم ان عدوله عن المدلى بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثانى وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) اى جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعى وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال اه اى فى الصنف الثانى والرابع وكذا فى اولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) اى فى القرب والقوة والجهة وفى كونهم كلهم ولد وارث اوولد غيره كما أفاده فى الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) اى صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم اولا زيلعى اى ليشمل الصنف الثانى (قوله واما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف فى اختلاف الاصول فقط (قوله وهما) اى ابو حنيفة فى رواية شاذة عنه وابو يوسف فى قوله الاخير اه قاسم (قوله وفى الملتقى وبقول محمد يفتى) اى وان صح فى المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه أيسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اه در منتق (قوله بنت شقيقه) اى بنت اخيه الشقيق (قوله فأجبت الخ) اى على قول محمد واصل المسئلة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول ابى يوسف فهى من اربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول اى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) أى فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله

سئلت عمن ترك بنت شقيقة وابن وبنت شقيقه كيف تقسم فأجبت بانهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول (بين)
فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة

ثم عمات الآباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الآباء لام واعمام الامهات

حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب ابى الميت اوجانب امه فاما ان يكون كلهم ولد عصبة اوولد رحم اوبعضهم ولد عصبة ففى الاولين كاولاد اعمام لغير امه وكاولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين اولى ممن لاب ومن لاب اولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب درجة فيكون اولى وفى الاخير وهو مااذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة مالم يكن ولد الرحم اقوى قرابة فبنت عم شقيق اولى من ابن عمة شقيقة بخلاف مااذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة اولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا اولى من الترجيح بمعنى فى غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب اولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن فى سكب الانهر ان الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ثم عند ابى يوسف ماصاب كل فريق يقسم على ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد يقسم المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما فى الصنف الاول وتمامه فى شرح السيد ثم اعلم انه لاتعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال اوالخالة وكذا لايعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال اوالخالة وانما يعتبر ذلك فى كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور عصوبة فى قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما فى السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده فى معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة اولى اتحد الحيز اواختلف فبنت العم لابوين اولى من بنت الخال وانه وافقه التمرتاشى ثم قال وفى ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة اولى اهـ قلت وفى الخلاصة ولد العصبة اولى اتحدت الجهة او اختلفت فى ظاهر الرواية وكذا فى مجمع الفتاوى وصححه فى المضمرات وبه افتى العلامة خير الدين الرملى لكن خالفه فى الحامدية قائلا بان المعتبر ما فى المتون لوضعها لنقل المذهب اهـ فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية (٣) (**قوله** ثم عمات الآباء الخ) ادرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمى الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله انه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته واولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم اولادهم فان لم يوجدوا ايضا انتقل الحكم الى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤلتهم ثم الى اولادهم وهكذا الى مالا يتناهى فلا تغفل وفى الحاوى القدسى وغيره واذا اجتمع قرابتان

(٣) عبارة الفتاوى الخيرية تشمل فى هالك هالك عن بنت عم لاب وام وابن خال لاب وام فما الحكم اجاب هذه المسئلة اختلف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور فى فرائض السراجية وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية ان لاشئ لابن الخال وان الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل فى الضوء عليه الفتوى وانه رواية شمس الائمة السرخسى وانه وافق رواية التمرتاشى وروايته وصححه فى المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال فى الضوء شرح السراجية فالاخذ للفتوى بروايته يعنى شمس الائمة اولى من الاخذ بروايتهما يعنى صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والاصل فيه ان جهة القرابة اذا اختلفت كما فى واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة ام لا قيل وقيل والذى ينبغى ترجيحه مارواه السرخسى فان لفظ الفتوى آكد من غيره من الفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع انى لم أر من اقتصر على مقابل مارواه السرخسى مصرحا بكونه الصحيح او الاشبه او المختار اوغير ذلك من الفاظ التصحيح وانما يرسله اويقول فى ظاهر الرواية واما هو اى مارواه السرخسى فقد صرحوا بانه الصحيح وان الاخذ للفتوى به اولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه والله اعلم انتهى (منه)

كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول فلو ترك ابن بنت اخ لاب وبنتى ابن اخت لاب هما ايضا بنتا بنت اخت لابوين وترك ايضا بنت ابن اخت لام (٣) فعند ابى يوسف المال كله لبنتى بنت الاخت لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فأصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها اربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقى وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهى مع الاخ لاب كاربعة رؤس وقسمة الواحد على الاربعة لاتصح وتباين فتضرب الاربعة فى الستة اصل المسئلة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح فكل من له شئ من اصل المسئلة اخذه مضروبا فى الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب فى اربعة يخرج اربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين اربعة تضرب فى اربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتى بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب فى اربعة يخرج اربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت لاخ وبنتى ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم ان السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين واقره ومقتضاه على هذا التقسيم انه لايعتبر اختلاف البطون فى هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية ان الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول وكذا قوله ما اصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول انه عند محمد يقسم على اول بطن اختلف كما فى الصنف الاول وكما فى الصنف الثانى ايضا وكما فى اولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (**قوله** ثم جزء جديه اوجدتيه الخ) المراد بالجدين ابو الاب وابو الام وبالجدتين ام الاب وام الام وهذا شروع فى الصنف الرابع وجملة القول فيه انه لايتأتى هنا تفاوت الدرجة الا فى اولادهم ومن بعدهم وسيأتى الكلام عليهم وحينئذ فاما ان تحد حيز قرابتهم اولا فان اتحد بان كانوا من جهة ابى الميت اوامه قدم الاقوى ولو انثى اجماعا اى قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين اولاب اولام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولايقدم الاقوى فى جهة على غيره فى جهة اخرى وانما يقدم اقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لاب اولام ولايقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب اولام ويقسم حظ كل جهة على ابدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة اثلاثا (**قوله** وبنات الاعمام) اطلقه فشمل الاعمام لابوين اولاب اولام (**قوله** واولاد هؤلاء) اى اولاد هذا الصنف الرابع عند عدم اصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف اولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم فى الصنف الاول وهو انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة اولا فان تفاوتوا درجة قدم اقربهم على غيره ولو من غير جهته فاولاد العمة اولى من اولاد اولاد العمة او الخالة واولاد الخالة اولى من اولاد اولاد الخالة او العمة وان استووا فاما ان تحد حيز قرابتهم اولا فان اتحد

(ثم) جزء جديه اوجدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء)

هذه الصورة (٣)

(حيز)

اربعة فاذا ضربناها فى المضروب الذى هو اربعة ايضا بلغ ستة عشر فاعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين فى البطن الثانى ثلاثة فاذا ضربناها فى ذلك المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتى بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت فى البطن الاخير احد عشر ثمانية من جهة ابيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتى انه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما فى شروح السراجية وغيرها (قوله ثم اصله وهم الجد الفاسد الخ) المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد وهذا شروع فى الصنف الثانى وجملة القول فيه انه اما ان يتفاوت درجاتهم اولا فان تفاوتت كأم ابى ام وابى ابى ام ام قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب او الام ولو انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث اوكلهم اولا ولا ففى الاول قيل يقدم المدلى بوارث كما فى الصنف الاول فابو ام الأم اولى من ابى ابى الأم لادلاء الاول بالجدة الصحيحة والثانى بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما فى الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفى روح الشروح ان الروايات شاهدة عليه وفى الاخيرين كابى ام اب وابى ام ام وكابى ابى ام وام ابى ام فاما ان تختلف قرابتهم اى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تحد كالمثال الثانى فان اختلف قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كأنه مات عن اب وأم ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما اصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف وان اتحدت قرابتهم أى كلهم من جانب الام اوالاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به فى الذكورة والانوثة او تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر ابدانهم وتساووا فى القسمة لو كانوا كلهم ذكورا او اناثا والا فللذكر كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر فى الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر ابو يوسف هنا اختلاف البطون وان لم يعتبره فى الصنف الاول والفرق له فى المطولات (قوله ثم جزء ابويه وهم اولاد الاخوات الخ) الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع فى الصنف الثالث وجملة القول فيه كما فى الصنف الاول وهو انهم اما ان يتفاوتوا فى الدرجة اولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو انثى كبنت اخت وابن بنت اخ والا فاما ان يكون بعضهم ولد وارث اوكلهم اولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففى الاول قدم ولد الوارث كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لابوين اولاب اومختلفين وفى الاخيرين اى ما اذا كان كلهم اولاد وارث هو عصبة كبنتى ابنى الاخ لابوين اولاب اوذوفرض كبنات اخوات متفرقات او اولاد وارثين احدهما عصبة والآخر ذوفرض كبنت اخ لابوين اولاب وبنت اخ لام واما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لام عند ابى يوسف يعتبر الاقوى فى هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى فمن كان اصله اخا لابوين اولى ممن كان اصله اخا لاب فقط اولام فقط ومن لاب اولى ممن لام وعند محمد وهو الظاهر من قول ابى حنيفة يقسم المال على الاصول اى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول فما اصاب

(ثم) اصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء ابويه وهم (اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين اولاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما)

مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الاصول فى بطن اوا كثرفاما ان تتوحد الفروع بان يكون لكل اصل فرع واحد واما ان تتعدد وعلى كل فاما ان يكون فى الفروع ذوجهتين اولافان توحدت وليس فيهم ذوجهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على ابدان الفروع هنا ايضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على اعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب ابيها وثلثه للذكر نصيب امه عكس ما قسمه ابو يوسف اما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر اوا كثرفان محمدا بعدما قسم على اعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على اعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم اوبعضهم وليس فيهم ذوجهتين ايضا وذلك(٧) كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على ابدان الفروع فيقسم المال عليهم اسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على اعلى الخلاف اعنى فى البطن الثانى اسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله اربعة اسباع وللبنتين ثلاثة اسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى فاعطينا اربعة اسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رؤس وقسمة الثلاثة على اربعة لاتصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة اصل المسئلة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت اربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة ايضا يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذوجهتين(٩) كبنتى بنت بنت هما ايضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت اخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات فى ابدان الفروع فجعل البنتين كأربع بنات بنتين من جهة الام وبنتين من جهة الأب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى اعلى الخلاف مع اخذه العدد من الفروع كامر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين وبنتان احدها كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسئلة من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم لانه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع بنات وللبنت التى فى فرعها تعدد سهمان وللاخرى سهم واحد فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين فى البطن الثالث اصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن فى البطن الثالث لم ينقسم علين لان نصيبهن ثلاثة اسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التى هى عدد الرؤس فى اصل المسئلة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح لانه كان لابن البنت فى البطن الثانى

(٧) بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بيت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابنى	بنت	بنتى
٦	٦	١٦

(٩) بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتى		ابن
٢٢		٦

لاتصح عليهن ولاتوافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر تبلغ اثنى عشروبين اثنى عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث احدهما فى كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهى جزء السهم فتضربه فى الاربعين يبلغ ألفاوأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شئ من الاربعين أخذه مضروبا فى جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة فى ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعين وللجدات سبعة فى ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان واربعون وللبنات ثمانية وعشرون فى ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدةمائة واثنا عشر اه سكب الانهر (**قوله** وتصح الاولى من ثمانية واربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى اعلم

باب توريث ذوى الارحام

(**قوله** هو كل قريب الخ) اى اصطلاحا امالغة فهو بمعنى ذى القرابة مطلقا سيد اى سواءكان ذاسهم اوعصبة اوغيرهما اوسـواء انتمى اليه الميت اوانتمى الى الميت اوالى اصوله (**قوله** فيأخذالمنفرد) اى الواحد منهم من أى صنف كان جميع المال اى اومابقى بعدفرض احدالزوجين (**قوله** بالقرابة) اشاربه الى ان توريث ذوى الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة امابقرب الدرجة اوبقوة السبب ويأخذ المنفردالكل ولذا سمى علماؤنااهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلةالمدلى به فى الاستحقاق ويسمون اهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلاتنزيل ويسمون اهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد (**قوله** ويحجب اقربهم الابعد) اى سواء كان صنفا عند اجتماع اصنافهم اوكان واحدا من صنف عنداجتماع عددمنه افاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوة ولواخر المصنف ذلك بعدقوله ويقدم اولادالبنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث اشاراليه بقوله الآتى قدم ولدالوارث (**قوله** كترتيب العصبات) فلايرث احدمن الصنف الثانى وان قرب وهناك احدمن الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى درمنتقى (**قوله** ثم اصله) هذاظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاول لكن صح رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنهاولذاقال فى الدرالمنتقى فماقدمه فى الاختيار ليس بالمختار اه قلت على انه قدمشى بعده على خلافه (**قوله** يقدم جزء الميت الخ) هذا هوالصنف الاول وجملةالقول فى هذا الصنف انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة اولافان تفاوتوا قدم اقربهم ولوانثى كبنت بنت وابن بنت بنت والافامابعضهم ولدوارث دون البعض اوكلهم ولدوارث اوكلهم ولدغيره ففى الاول قدم ولدالوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما ان تتفق صفةالاصول فى الذكورة اوالانوثة اوتختلف فان اتفقت فالقسمة على ابدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقطاواناثافقط كابن بنت ابن مع مثله اى مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا

وتصح الاولى من ثمانية واربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

باب توريث ذوى الارحام

(هو كل قريب ليس بذى سهم ولاعصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سـهم ولاعصبة سـوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيـأخذ المنفرد جميع المـال) بالقرابة (ويحجب اقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم اربعة اصناف جزء الميت ثم أصـله ثم جزء ابويه ثم جزء جـديه او جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (اولاد البنات واولادبنات الابن) وان سفلوا

ان استقام (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجئ (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقى سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ اربعين فهى مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهى اربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) اى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من الف واربعمائة واربعين

ممنوع لانه وجد مسئلة ردية اجتمع فيها اربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وام اوجدة اصلها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين اربعة وللام اوالجدة السدس اربعة ايضا بقى واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة اجناس وتصح من اربعين كما ذكرته فى الرحيق المختوم ثم رأيته هنا فى حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلى وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التى تورد فى هذا المقام اه وعليه فكان على المصنف ان يذكر فى الثانى الثلاثة ويراد به فى كلامه هنا كله لا بعضه وهو مامشى عليه العلامة قاسم والباقانى وغيرهما وان اعترضهم الشارح فى الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو فى كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذى هو مزلة الاقدام (**قوله** ان استقام) اى على مسئلة من يرد عليه اى على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم ايضا ام لا فالثانى مامثل به المصنف والاول كزوجة وجدة واختين لأم فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمى الاختين وعلى رؤسهم ايضا (**قوله** لكنه منكسر على آحاد كل فريق) اى على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنا عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لأم اثنان فضربناها فيه بلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة سيد (**قوله** الفريقين) اى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (**قوله** كاربع زوجات الخ) اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (**قوله** ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات باربعة اسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة اسداس هى مسئلة الرد (**قوله** ثم ضربت الخ) هذا شروع فى معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (**قوله** واضرب) الاولى وضربت بالماضى ليناسب المعطوف عليه (**قوله** فاستقام فرض كل فريق) اى ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (**قوله** لكنه منكسر الخ) اى وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسئلة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتى (**قوله** فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهى الانقسام والتوافق والتباين واربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين اه ح ففى مسئلتنا للزوجات خمسة وعددهن اربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة

و ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصير للمسافة (و) الثالث (ان كان مع الاول) اى الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من اربعة للزوج واحد وبقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا اربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل عدد (رؤسهم فيه) اى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا اربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) اى الجنسين فقط لا اكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع اربع طوائف اصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والافيراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله (من لا يرد عليه فاقسم الباقى) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه)

فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (**قوله** لو ثلث وسدس) كولدى الأم مع الأم فهى ايضا من ستة لولدى الأم الثلث وللأم السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه ان تنظر الى ما فى الاكثر من امثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الأم اه قاسم (**قوله** لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن اوبنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن اوالأم فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربع منها للام اوبنت الابن اه سيد (**قوله** كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما فى سوابقه لان للخمسة ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام ثالثها نصف وثلث كأخت لابوين مع أم اواختين لأم فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة فتجعل اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا *(تنبيه)* القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة اعنى عدد رؤس من انكسر عليه فى اصل المسئلة وهى الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد (**قوله** والثالث) اى من الاقسام الاربعة (**قوله** وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) اى تقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (**قوله** فهى من اربعة) وأصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان (**قوله** وان لم يستقم) اى الباقى من ذلك المخرج (**قوله** ضرب وفقها) اى وفق رؤسهم (**قوله** وهو هنا اثنان) لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه (**قوله** والا يوافق) اى الباقى عدد رؤسهم (**قوله** فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (**قوله** والرابع) اى من الاقسام الاربعة (**قوله** هنا) اى فى مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه اما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين (**قوله** اذ لا يرد مع اربع طوائف اصلا) اى سواء كان احدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه اوكانت الاربعة ممن يرد عليه (**قوله** ولعل هذا) اى عدم وجود الرد على اكثر من جنسين وحاصله ان المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع انه يكون ثلاثة ايضا لاجل ان يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح ان يراد به الثلاثة حتى انه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بان ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب ان يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتى الثلاثة هناك بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره اقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو

عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام فى هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه وكذا قال الهروى افتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه اه ابوالسعود عن شرح السراجية للكازرونى قلت وفى معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الابنت المعتق يدفع المال اليها لاارثا بل لانها أقرب وكذا الفاضل عن فرض احد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفى المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لايصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعى انهم يفتون بتوريث ذوى الارحام لهذا المعنى اه وقال الشارح فى الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغنى انهم لايفتون بذلك فتنبه اه اقول ولم نسمع ايضا فى زماننا من افتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل لكن لايخفى ان المتون موضوعة لنقل ماهو المذهب وهذه المسئلة مما افتى المتأخرون على خلاف اصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك فى مسئلة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر ايضا وحيث ذكر الشراح الافتاء فى مسئلتنا فليعمل به ولاسيما فى مثل زماننا فانه انما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولايصل منه الى بيت المال شئ والحاصل ان كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن امكنه الافتاء بذلك فى زماننا فليفت به ولاحول ولاقوة الابالله (قوله أو اكثر) اى صنفان أو ثلاثة لااكثر كما سيذكره (قوله امان يكون) اى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل مالو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أوأكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أوجدة اوجدات أوبنت أوبنات أوبنت ابن اوبنات ابن أواخوات لابوين أوأخوات لأب اوواحد من ولد الام أواكثر اه (قوله من عدد رؤسهم) اى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسئلة اكثر من شخص واحد أورأس ذلك الشخص الواحد ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسئلة واحدة اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) اى بجعل القسمة قسمة واحدة ألاترى انك اذا اعطيت كلّ واحد من الورثة مااستحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أوثلاثة) اى بحسب سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والاخت لأم اللتين فرض كل منهما السدس أوكان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت وبنت الابن والأم اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسئلة ثلاثة اجناس لاجنسان فقط اه ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) اى تتبع جزئيات من يردعليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى اى لايكون اكثر بالاستقراء ط (قوله فمن عدد سهامهم) وهى اربعة لاغير الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان) كجدة واخت لأم فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين

او اكثر وعلى كل اما ان يكون من لايرد عليه او لايكون (ف) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين اواختين اوجدتين (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين) او ثلاثة لا اكثر بالاستقراء فمن عدد سهامهم فمن اثنين لوسدسان وثلاثة

فى باب المخارج (فستة تعول) اربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ آخر لام (واثنا عشر تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام ولخمسة عشر كهم واخ لأم ولسبعة عشر كهم وآخر لأم (واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين)فقط (كامرأة وبنتين وابوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كامر وحينئذ (فان فضل عنها) اى عن الفروض (و) الحال انه (لاعصبة ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما ايضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه انه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه

العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه ان الفروض ستة وهى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لاتخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج ادناها فى نصف وربع من اربعة او نصف وثمن من ثمانية اوثلث وسدس من ستة ولو من نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن ستة وهى لاتخرج عنها ايضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة وسيأتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله أربعة لاتعول) لان الفروض المتعلقة بها امان يفى المال بها أو يبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها واشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) اى باختلاط احد النوعين بكل الآخر او ببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وترا وشفعا) اى تعول الى اعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة لتعول بل صلتها مقدرة لان العشرة ليست وترا وشفعا وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه اى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته درمنتقى (قوله ثمة) اى هناك اى فى الورثة ط (قوله عليهم) اى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولايظهر لان المشهور من مذهب مالك انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعى وروى عن مالك كقولنا وبه افتى متأخرو الشافعية اذا لم ينتظم امر بيت المال افاده فى غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال فى روح الشروح وحجة عثمان رضى الله عنه ان الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب ان تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب ان ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وماثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولانص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس الثانى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق اه ط ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) قال فى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال وفى الزيلعى عن النهاية مافضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال فى المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادى الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق احمد بن يحيى بن سعد التفتازانى افتى كثير من المشايخ بالرد

الحدود ان من شبهة المحل وطء محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره فى النهر فراجعه ثم رأيت فى سكب الانهر قال وانما يتصور ذلك فى نكاح المجوس وفى وطء الشبهة فى المسلمين وغيرهم ولا يتصور فى نكاح المسلمين الصحيح اه وسيأتى تمامه (**قوله** وعند الشافعى باقوى الجهتين) وهى التى يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك اما هى اخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الأختية واما عنده فترث بجهة الامية لاغير كما فى غرر الافكار (**قوله** يشرك بين الصنفين الاخيرين) اى اولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء اوبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (**قوله** وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا احمد على ما ذكره الشنشورى خلافا لما ذكره الشارح وهو قول ابى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسئلة الاكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه (**قوله** فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (**قوله** تسقط الاخت) فللزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد واصلها من ستة ومنها تصح (**قوله** على المفتى به) اى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (**قوله** كما مر) اى فى الحجب والله تعالى اعلم

باب العول

مسائل الفرائض ثلاثة اقسام عادلة وعاذلة وعائلة اى منقسم بلا كسر او بالرد او بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاول لان المسئلة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (**قوله** وضده الرد) اذ بالعول تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام سيد (**قوله** هو زيادة السهام) اى سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (**قوله** على مخرج الفريضة) اى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له اصل المسئلة وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اه سكب الانهر (**قوله** كنقص ارباب الديون بالمحاصة) اى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها اولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (**قوله** واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس الى

وعند الشافعى باقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرقى (ولو تركت زوجا واما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والأم) أو الجدة (السدس وولد الأم الثلث ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل اولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للأخت لابوين اولأب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول الى تسعة وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الأخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

باب العول

وضده الرد كما سيجئ (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص ارباب الديون بالمحاصة واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه

وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين اخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان ثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه اسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام وبين السفليات الست اثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين ولاشئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثانى واما تصحيح المسائل فى جميع هذه الصور فعلى ماستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم ان ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر فى الكتاب يسمى مسئلة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اه من شرح السيد (**قوله** ممن لاتكون صاحبة فرض) امامن كانت صاحبة فرض فانها تأخر سهمها ولاتصير به عصبة وهى العليا من الفريق الاول التى اخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى حيث اخذتا السدس وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا سيد (**قوله** وسقط السفليات) اى اللاتى تحته فى الدرجة (**قوله** وعبارة السيد الخ) اى فكان على المصنف ان يقول كذلك ولاسيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقى (**قوله** هواخ لام) كان تزوجت باخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد أخ آخر من غيرها فمات احد ولديها عن أخيه الذى هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (**قوله** وكذا لوكان الآخر زوجا) الاوضح ان يقول وكذا لوكان احدهما اى احد ابنى عمها زوجها ط (**قوله** ويقتسمان الباقى) وهو خمسة اسداس فى الاولى والنصف فى الثانية ط (**قوله** حيث لامانع من ارثه بهما) احتراز عما لوكان للميت بنت فى الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه اخالام ويشترك هو وابن العم الآخر فى الباقى وعما لوكان للزوجة فى الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولاشئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (**قوله** بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (**قوله** واما بفرض) اى واما الارث بفرض وتعصيب ط (**قوله** بجهة واحدة) وهى الابوة ط (**قوله** فليس الاالاب وابوه) اى مع البنت اوبنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الاالاب اى الاارث الاب على تقدير مضاف حذف وأقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الاالمسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور فتنبه (**قوله** وقد يجتمع جهتا تعصيب) اى من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (**قوله** وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها مات عن امه واخته فترث بالجهتين ط (**قوله** وانما يتصور فى المجوس) اقول تقدم فى كتاب

ممن لاتكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ احد ابنى عم (هو اخ لام السدس) بالفرض وكذا لوكان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لامانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب واما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس الاالاب وابوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا

وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) ايضا (الا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أواخ) في الثانية (مواز) اى مساو (او نازل) اى سافل

فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالانثيين قاله المصنف في شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لايعصب اخته كالعم لايعصب اخته وابن المعتق لايعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال في الرحبية *

* ليس ابن الاخ بالمعصب *
* من مثله اوفوقه في النسب *

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله اوفوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن بهذه الصورة

ميت

ابن	ابن	ابن
..	..	..
ابن بنت	ابن	ابن
..	..	..
ابن بنت	...	ابن بنت ابن
..	..	..
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
...	...	
ابن بنت	...	ابن بنت
ابن بنت		

فالعليا من الفريق الاول لايوازيها احد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها (وبين)

واحدة منح (قوله وبه جزم في الكنز) قال في الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له وأصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لايجوز على ماعرف في الاصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اه (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل أحد الصنفين لامجموعهما أفاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أواخ) اى لاب (قوله وفى اطلاقه) اى المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما في غرر الافكار بأن قوله مواز أوسافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لايصح وصف الاخ بالنزول اى فان ابن الاخ لايسمى أخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم ان يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما في السراجية والملتقى ان من لافرض لها من الاناث وأخوها عصبة لاتصير عصبة باخيها وقدمناه منظوما (قوله لانها من ذوى الارحام) اى الاخت في هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوى ارحام الميت فالمراد من عداها وانما لايعصبها أخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعبر بذوى ولم يقل ذوات تغليبا للذكور على الاناث كما في قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) اى في الدرجة كاخته او بنت عمه (قوله أوفوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله أوفوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لايعصب من فوقه والاصار محروما لان الاصل في ارث العصبة أن يقدم الاقرب ولوأنثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ماجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) اى فرض (قوله لايوازيها أحد) لانتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثاني) لان كلا منهما يدلى الى الميت بواسطتين واما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلى الى الميت بثلاث وسائط وأما السفلى من الفريق الثاني فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه باربع وسائط وأما السفلى من الفريق الثالث فلايوازيها أحد لانها تدلى بخمس وسائط وليس في هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولاشئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة اصلا (قوله الا ان يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف واخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام

والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) ابويات ام اميات (بالام والابويات بالاب) وكذا بالجد الا ام الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أى جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداها ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام ام الاب وقد قدم ان القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام ابى الاب) بهذه الصورة

ميت

هذه ذات القرابتين		وهذه ذات قرابة واحدة
ام		اب
ام		ام
ام	ابن	ام

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) اى ابو حنيفة وابو يوسف (انصافا) باعتبار الابدان

المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) اى على الخلاف المار (قوله اذا صارت عصبة) اى مع البنات أومع بنات الابن وانما سقطوا بها لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة أقرب الى الميت اه سيد (قوله ويسقط بنو الاخياف) الخيف اختلاف فى العينين وهو ان تكون احداها زرقاء والاخرى كحلاء وفرس أخيف ومنه الاخياف وهم الاخوة لآباء شتى يقال اخوة أخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اه مغرب (قوله بالولد الخ) أى ولو أنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد ويجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولى

ويحجب ابن ام أصل ذكر * كذاك فرع وارث قد ذكروا

(قوله بالاجماع) مرتبط بقوله والجد اى بخلاف بنى الاعيان والعلات ففى سقوطهم به الخلاف المار (قوله لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه ان قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله اخ أواخت الآية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة أبى وله أخ أواخت من الام وقد اشترط فى ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ماذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الاصل ان لكل من اتحاد السبب والادلاء تأثيرا فى الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وأم الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم ان الاب لايرث معه الاجدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والاميات الصحيحات لايزددن على واحدة ابدا واما الجد فترث معه واحدة ابوية وهى أم الاب اومن فوقها كأم ام الاب و اذا بعد بدرجتين كابى أبى الاب ترث معه ابويتان احداها ام ابى الاب اومن فوقها كأم ام ابى الاب والثانية ام ام الاب اومن فوقها كام ام ام الاب وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانها ليست من قبله) اى لم تدل به وايضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هى زوجته) هذا ظاهر اذا كانت فى درجته فلو اعلى منه فهى امزوجته اوجدتها اواجنبية عنها (قوله من أى جهة كانت) اى من جهة الام اوالاب (قوله كذلك) اى من أى جهة كانت فالصور اربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله ويحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) اراد الاستدلال على ان المتن لوكان ام الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اه ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) اى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام ابى ابيه ومن قبل امه لانها ام امه ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام ابى الميت فهى ذات قرابة

من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على اصول زيد) اى ابن ثابت الصحابى الجليل رضى الله عنه وحاصل اصوله ان الجد مع الاخوة حين المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله فى الاولى افضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال* وضابطه انه ان كان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له او مثلاه فسيان او اكثر فالثلث خير له وصور الاول خمس فقط جد واخ اواخت او اختان اوثلاث اخوات اواخ واخت والثانى ثلاثة جدواخوان اواربع اخوات اواخ واختان والثالث لاينحصر وله فى الثانية بعد اعطاء ذى الفرض فرضه من اقل مخارجه خير امور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد واخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ واماثلث الباقى كجدة وجد واخوين واخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقى واماسدس كل المال كجدة وبنت وجد واخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقى وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبى حنيفة) وهو مذهب الخليفة الاعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وهو اعلم الصحابة وافضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه اولى وهو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولايجعل ابا الاب ابا وتمامه فى سكب الانهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قال فى سكب الانهر وقال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر فى شرح السراجية الان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى اه ومثله فى المبسوط وسبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب اوسنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من اشكل ابواب الفرائض اه لكن المتون على قول الامام ولذا أشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (قوله اى بنى الاعيان) اى الذكور منهم كما هو صريح العبارة حيث عبر ببنى ولم يعبر باولاد بخلاف ماتقدم حيث فسر بنى الاعيان بالاناث ايضا تغليبا لقبول المقام له اما هنا فلا يقبله فان اولاد العلات لايسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اه ح قلت نعم لكن قد يسقط بعض اولاد العلات بالاناث من بنى الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن اخ لاب كما سيأتى وعبارة السراجية اوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند أبى حنيفة ويسقط بنو العلات ايضا بالاخ لاب وأم اه ويؤخذ منه ان الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (قوله أيضا) كان

(ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وام بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب أبى حنيفة واصول زيد مبسوطة فى المطولات وفى الوهبانية
وما اسقطا اولاد عين وعلة
وقد اسقط النعمان وهو المحرر *وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان قال مصنفها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) أى ببنى الاعيان ايضا (وبهؤلاء) اى بالابن وابنه وبالاب

الوارثين من ذى فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أوعن سهم مقدر الى اقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من يتأهل للارث بآخر عما كان له الولاء فخرج القاتل والكافر وشمل نوعى الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا اوقاتلا محروما وما كان لمعنى فى غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص اصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متا وحجب النقصان يدخل فى خمسة فقط كما سيذكره الشارح (**قوله** اى الابوان) اى الاب والام دون من فوقهما لان كلا من الجد والجدة قد يحجب حرمانا فهما من الفريق الآخر فافهم (**قوله** والولدان) اى الابن والبنت وثناه للمناسبة والافالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (**قوله** سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوى الارحام (**قوله** وهو) اى حجب الحرمان فى الفريق الثانى مبنى على اصلين اى مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا اواحدهما وجد والافلا وفيه بحث يأتى قريبا (**قوله** يحجب الاقرب) اى بحسب الدرجة اوالقرابة والضمير فى سواهم للستة المذكورين فى المتن (**قوله** اتحدا فى السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين امْ لا كالاخوة مع الاب (**قوله** من ادلى) الادلاء لغة ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى كل شئ يتكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلى الى الميت يرسل قرابته اليه بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة ط (**قوله** كابن الابن الخ) مثال من العصبات ومثله من اصحاب الفروض ام الام لاترث مع الام *(تنبيه)* يردعلى ماذكره المصنف لزوم حجب ام الام بالاب لانه اقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان اجيب بأن المراد الاقرب من العصبات ورد عليه ان هذين الاصلين للفريق الثانى الذين يرثون تارة ويحرمون اخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان اجيب بأن المراد ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما اصلين ولزم عليه ان يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بابيه فانه لايدلى به افاده السيد (**قوله** بجهة واحدة) احتراز عما لوانفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتى الفرض والرد (**قوله** والمحروم) اى من قام به مانع عن الارث لمعنى فى نفسه (**قوله** عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لاحرمانا كالابن الكافر مثلا مع احد الزوجين وعنه ايضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (**قوله** اصلا) اى لانقصانا ولاحرمانا (**قوله** ويحجب المحجوب) اى المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (**قوله** وتحجب امام الام) كذا فى بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفى بعضها مرتين والصواب الاول (**قوله** بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة اوالاخوات (**قوله** وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (**قوله** والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (**قوله** والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة

اى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات اوذوى فروض وهو مبنى على اصلين احدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر انه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب ام لا (و) الثانى (من أدلى بشخص لايرث معه) كابن الابن لايرث مع الابن (الا ولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر اوقاتل (لايحجب) عندنا اصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب امام الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

مدبر اواعتق اوكاتب من دبرنه فكلمة ماالمذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر مايملك ممالاعقل له كما فى قوله تعالى اوماملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله اوجر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما فى قوله تعالى وما كان هذا القرآن ان يفترى اى مفترى أوعلى تقدير موصوف حذف وأقيمت صفة مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والاان جراى مجرور معتقهن أوالاولاء جره معتقهن وثم أوجه اخر لاتظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اماقبل موت مدبرها أوبعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقدمناه فى كتاب الولاء فى تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج بأذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذامات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة أعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ماذكروه فى هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهو وان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هو ان يروى الثقة حديثا يخالف ماروى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لمارواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ماانفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لايقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والا فشاذ مردود هذا مااختاره ابن الصلاح فى تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقدروى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء الاما اعتقن أواعتق من اعتقن أوكاتبن رواه ابن ابى شيبة وعبدالرزاق والدارمى والبيهقى وذكره رزين بن العبدى فى مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء الاكبر من الذكور ولايرث النساء من الولاء الاولاء من اعتقن اواعتق من اعتقن اه قاسم (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لايتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه احد قسمى المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع فى الحجب الخ) اى بعد بيان

وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت)

(الوارثين)

ثبوت الولاء لاتكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية اعنى معتق المعتق ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال *(تنبيه)* ابن وبنت اشتريا اباهما فاشترى الاب عبدا واعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبية مقدمة على البنت لانها عصبة سببية سائحانى وكذا لو اشترت اباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت اخرى وترك مالا فثلثاه لهما فرضا والباقى للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) اى وصلة كلحمة النسب اخرجه ابن جرير فى التهذيب من حديث عبدالله بن ابى اوفى بسند صحيح وصححه ابن حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التى امتاز بها عن سائر ماعداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد منسوب الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعنى الى المعتق والى اقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اه وفيه تنبيه على ان هذ الحديث انما يدل على مجرد ان من له الولاء من مولى العتاقة وعصبته فهو وارث دون امر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما فى النسب نحو ارث الاب ابنه وبالعكس اومن احدهما ويشعر بان من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو أب ولايدل على انه آخر العصبات وتمامه فى شرح ابن الحنبلى فالاولى زيادة ماذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال ابو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير ان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك اباوابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثرا للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلاتجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات وتمامه فى شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) اى بناء على الترتيب المتقدم فى العصبات النسبية (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن أوكاتبن أوكاتب من كاتبن أودبرن أودبر من دبرن أوجر ولاء معتقهن أومعتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الاولاء ما اى العبد الذى اعتقنه أوولاء ما اى العبد الذى أعتقه من أعتقنه أوولاء ما اى العبد الذى كاتبنه أوولاء ما كاتب من كاتبنه أوولاء مادبرنه أوولاء مادبره من دبرنه أوجر ولاء معتقهن أوالولاء الذى وهو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ماأثبته من الآخر اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن أوولاء من أعتق أوكاتب أودبر من أعتقن أوولاء ما كاتبن أوولاء ما كاتب أواعتق أودبر من كاتبن أوولاء مادبرنه أوولاء

على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال ابو يوسف للاب السدس (او) ترك (جده) اى جد مولاه (واخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث

مطلب
فى الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتق

اخرى ان امه عصبته لماروى واثلة بن الاسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولانص فى توريث الام اكثر من الثلث ولافى توريث أخ من ام اكثر من السدس ولافى توريث ابى الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة اقوى اسباب الارث والادلاء بالام اضعف فلايجوز ان يستحق به اقوى اسباب الارث وفى الحديث بيان انها تحرز والاحراز لايدل على العصوبة فانه يجوز ان تحرز فرضا وردا لاتعصيبا وأماحديث عصبته قوم امه فمعناه فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهى الرحم لافى اثبات حقيقة العصوبة اه ملخصا وقال فى المجتبى شرح القدورى قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما معناه والله اعلم ان الام ليست بعصبة له ولاعصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضى الله عنه انما عصبة مولى الام اذا كان لها مولى وماذهب اليه اصحابنا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ووجهه ان الام لما لم تكن عصبة فى حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا فى حقه كذوى الارحام اه (**قوله** لانه لااباله‌ما) تعليل للمتن وزاد فى الاختيار مانصه والنبى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج اوزوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لاخاله من جهة الاب واذامات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثه قوم جده اعنى الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله فى المنح اقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع ان أخاه عصبة الام فلو كان عصبة امه الحرة عصبة له لاخذ الباقى بعد فرض الام (**قوله** ويفترقان الخ) كذا قاله فى الاختيار وتبعه فى المنح وسكب الانهر وغيرها اقول وهو خلاف ماجزم به الشارح فى آخر باب اللعان حيث ذكر ان ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لام أيضا ومثله فى البحر عن شهادات الجامع وقال فى معراج الدراية ولد الملاعنة اذا كان توأما فعندنا وعند الشافعى واحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح فى أن ماذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (**قوله** وتختم العصبات الخ) اى ختما اضافيا والا فالختم فى الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان للقسم الثانى وهو العصبة السببية ولايخفى ان المعتق عصبة بنفسه لابغيره ولامع غيره لكن ربما يتوهم بناء على انه عصبة بنفسه تقدمه على العصبة بغيره اومع غيره من النسب فأشار بهذه العبارة الى تأخره عن اقسام العصبات النسبية باسرها لان النسبى اقوى من السببى فلذا غير الاسلوب والافالظاهر المناسب لماسبق ان يقول والعصبة السببية مولى العتاقة افاده يعقوب (**قوله** اى المعتق) الاولى مولى العتاقة كما اوضحناه فيامر (**قوله** ثم عصبته بنفسه الخ) افاد ان عصبة عصبة المعتق لاترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن اصحاب فروض المعتق كبنته وامه وأخته فلايرثون لانه لامدخل للفرض فى الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتى وقدمنا ان من شرائط

لانه لااباله‌ما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين (وتختم العصبات بـ) العصبة السببية اى (المعتق ثم عصبته) بنفسه

وذكر فى شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للاخت النصف وهذا ليس بشئ اه (**قوله** ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أى من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أولاب قيل كان الواجب أن تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع احد الزوجين كما مر وأجيب بأن اخذها ثلث الباقى بطريق الفرض لا التعصيب واشار الى مافى السراجية وشرحها من ان من لافرض لها من الاناث واخوها عصبة لاتصير عصبة باخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وام اولاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا فى ابن العم مع بنت العم وفى ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولى ولم يعصب غير ذات سهم * اخ كمثل عمة وعم (**قوله** ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص باخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وبمن هو اسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتى بيانه (**قوله** الاخوات مع البنات) اى الاخوات لابوين اولاب اما الاخت لام فلا يعصبها اخوها وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير اولى (**قوله** لقول الفرضيين الخ) جعله فى السراجية وغيرها حديثا قال فى سكب الانهر ولم أقف على من خرجه لكن اصله ثابت بخبر ابن مسعود رضى الله عنه وهو مارواه البخارى وغيره فى بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس ومابقى فللاخت وجعله ابن الهائم فى فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضى زكريا وسبط المارديني وغيرهما اه

(تنبيه) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لايكون عصبة اصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سيد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثانى بمع قال فى سكب الانهر الباء للالصاق بين الملصق والملصق به لايتحقق الا عند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونا مشاركين فى حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة فى الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه اخاه هرون وزيرا اى وزيره حيث كان مقارنا به فى النبوة وكلفظ القدورى ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لان تفوتهما معا فتكون هى عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين فى شرح السراجية الفرق ان مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه (**قوله** كما بسطه العلامة قاسم) اى فى تصحيح القدورى نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لمواليهما وهم اخوتهما وسائر عصبة امهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق واخوه وابوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما اه ونحوه فى الجوهرة اقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعى ولايتصور ان يرث هو اويورث بالعصوبة الا بالولاء اوالولاد فيرثه من اعتقه اواعتق امه اومن ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه اومعتق معتقه اوولده بذلك اه فهو صريح فى انه اذا كان هو وامه حر الاصل فلا يرث ولا يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد اى ابن وابن ابن وقال معراج الدراية ثم لاقرابة له من قبل ابيه وله قرابة من جهة امه فلا تكون عصبة امه عصبته ولا لامه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود ان عصبة امه عصبته وعنه فى رواية

ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله اوفوقه ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) اوبنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليعم مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم

واما ابو الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فاسبابها اربعة بنوة ثم ابوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين واب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو انثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل انه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين اولاب (باخيهن) فهن اربع (وذكر)

اصله على جزء ابيه كالاخوة لغير أم وابنائهم ويقدم جزء ابيه على جزء جده كالاعمام لغير ام وابنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد اهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على ابيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا ابناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبرى حيث قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(**قوله** ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (**قوله** ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى (**قوله** وهو اب الاب) الاولى رسم ابو بالواو بناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (**قوله** ثم لاب) اى ثم الاخ لاب اما الاخ لام فذو فرض فقط كما مر (**قوله** لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (**قوله** قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية فى شرحه عليها كما سيأتى وقد اشار الى ان المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضى الله عنه (**قوله** كذلك) اى لابوين ثم لاب وهو فى موضع الحال من عم الاب وعم الجد (**قوله** وان سفلا) اى ابن عم الاب وابن عم الجد (**قوله** فاسبابها) اى العصوبة (**قوله** وبعد ترجيحهم الخ) اى ترجيح اهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على ابنائها يرجح بقوة القرابة اذا تفاوتوا فيها كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كما مر (**قوله** بابوين واب) متعلق بالتفاوت وقوله كما مر حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (**قوله** كالشقيقة الخ) فيه ان الكلام فى العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبة بنفسه (**قوله** ان اعيان بنى الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل اخاه لابيه وأمه دون اخيه لابيه رواه الترمذى وابن ماجة اه قاسم وسيذكر الشارح ان بنى الاعيان الاخوة لاب وام سموا بذلك لانهم من عين واحدة اى اب وام واحدة وان بنى العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال عله اذا سقاه السقية الثانية واما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتى والظاهر ان المراد ببنى الام فى الحديث مايشمل الاخوة لاب وام والاخوة لام فقط وان المراد باعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله فى المغرب اعيان القوم اشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وام بنو الاعيان ومنه حديث اعيان بنى ام يتوارثون اه وقال السيد المقصود بذكر الام ههنا اظهار مايترجح به بنو الاعيان على بنى العلات اه اى لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا اعيانا (**قوله** البنات) اسم يصير مؤخر وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لايعصب ذات فرض (**قوله** وان سفلوا) اى بنات الابن وابن الابن (**قوله** باخيهن)اى المساوى لهن قرابة درر البحار قال الطورى وفى كشف الغوامض ولايعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها اقوى منه فى النسب بل تأخذ فرضها ولايعصب الاخت لاب اخ شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجماعا اه وفى منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران

ولاترث اخت له من الاب * مع صنوه الشقيق فاحفظ تصب

فصل فى العصبات

قال فى المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكأنها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة اى يجعلها عصبة اه فالعصبات جمع الجمع كالجمالات اوجمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتى بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لاتكون عصبة بنفسها الخ) اشار الى انه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط واما المعتقة فهى وان كانت عصبة بنفسها فهى ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما أشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق ايضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن اولا كالاب والابن الصلبى (قوله كولد الام) اى الاخ لام واما الاخ لاب وام فانه عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته وأجيب بأن المراد من لاينتسب بالانثى فقط وأجاب السيد بأن قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لاتصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اه أقول وهذا اولى من قول بعضهم انه خرج بقوله فى نسبته حيث لم يقل فى قرابته فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اه فانه يرد عليه ان المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعى والالزم ان لاتكون العصبة الا اذا كان الميت أبا اوجدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ماقلناه والحمدلله وبالجملة فتعريف العصبة لايخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لايدفع الايراد ولذا قال ابن الهائم فى منظومته

وليس يخلو حده عن نقد * فينبغى تعريفه بالعد

وايضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لاداعى له وقد عرفه العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب ادلى الى الميت بنفسه اوبمحض الذكور اومعتق فقوله اومعتق بالرفع عطفا على ذكر ولوحذف محض لكان اولى ليدخل الاخ الشقيق وبعدهذا ففيه نظر فتدبر (قوله فانه ذوفرض) اى فقط والافلايلزم من كون وارث ذافرض ان لايكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذوفرض ويصير عصبة (قوله اى جنسها) اى فأل للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وجاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لايرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد فى الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد مايشمل أبا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتى وان علا فلايرد ان عم الاب وعم الجد فى كلامه الآتى خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) اى الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح اولا بالجهة عند الاجتماع فيقدم جزؤه كالابن وابنه على اصله كالاب وابيه ويقدم

* (فصل فى العصبات) * العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لاتكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذوفرض وكأبى الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما ابقت الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم أصله الاب

ام اوأم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذكن ثابتات) اى صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام كما سيجئ (متحاذيات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجئ (و) السدس (لبنت الابن) فاكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فاكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كامر (ولها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين) كما قدمناه وذلك (فى زوجة وابوين) وأم فلها حينئذ الربع (او زوج وابوين) وام فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث والثلثان لكل اثنين فصاعدا (ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لايتعدد والله تعالى اعلم

جهة واحدة أو اكثر (قوله والثلث عند عدمهم) اى عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة أو الاخوات وعند عدم الاب مع احد الزوجين ايضا فافهم (قوله وثلث الباقي الخ) تحته صورتان كما سيأتى قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعنى الثلث وثلث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للاشارة الى ان الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) اى لام اولاب كامثل (قوله اى صحيحات) الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهى ثلاثة اقسام المدلية بمحض الاناث كام ام الام أو بمحض الذكور كام ابى الاب او بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس كام ابى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) اى سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الام أو الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم أم الام أو محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجئ) اى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة احوال ثلاثة تحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان للاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن * الاولى ماذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فاكثر الاان يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم ان للاخوات لغير أم سبعة احوال خمسة تحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة انهن يسقطن بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * وثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ماذكره المصنف * الثانية انهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الاان يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة اى اذا كانت مع البنات أو بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة اقرب الى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الام) اى للاخ أو الاخت لام ولهم ثلاثة احوال ذكر منها اثنتين والثالثة انهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) اى أو ثلث الباقي (قوله بعد فرض احد الزوجين) متعلق بالباقي اى ثلث مايبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم فى الموضعين زائد أفاده ح اى لانها احد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من اربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقي (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث مايبقى وهو واحد وللاب الباقي (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ماورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة فى المطولات فالثلث هنا وان صار فى الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا ان الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لايتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذلك تعددا لاحقيقة ولاصورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الانصباء زوج واحد وعليه فقول المصنف الاالزوج تبعا للمجمع مستدرك تأمل والله تعالى اعلم

(فصل)

اتفاقا قال فى المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة اهـ ح (قوله وباقيها فى غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لايدخل الاب ويدخل الجد فى ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغنى دون جده * الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده * الخامسة لو ترك أولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصى الميت بخلاف الجد * السادسة فى ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول ابى يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات ابوه صار يتيما ولايقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجد ابو الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه اهـ ح أقول وفى الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء ان الولاية فى مال الصغير لابيه ثم لوصى الاب ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تأمل والسادسة يجرى فيها ماتقدم عن المنح وقوله فى الثامنة وله أم وجد موافق لما فى بعض نسخ الاشباه وفى بعضها ولهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما فى المتون اى بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقى على الجد لانه قدر ارثها منهما ولو كانت أم ابيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ماظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) أقول يزاد ايضا انه لاتجب نفقته على الجد المعسر وانه لايصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا أقر بنافلة وابنه حى لايثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد فى شرح السراجية وزدت اخرى ايضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهى ما فى الخانية حيث قال فرق ابو حنيفة بين الوصى وابى الميت فللوصى بيع التركة لقضاء الدين وابو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف واما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وحاصله ان جد الصغير خالف الاب ووصى الاب فى هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف اى مهر زوجة صبيه اى ابنه الصغير وما فى عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) اى يرجع عليه فى ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع واشهد اخذا مما فى جامع الفصولين ايضا نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ولو قنا او شيأ لايلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا اهـ قلت والتزويج مما لايلزم الاب فيرجع ان اشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والالا) اى استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) اى وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع احدهما) اى الولد وولد الابن ذكرا أو انثى (قوله من أى جهة كانا) اى سواء كان الاثنان فاكثر لابوين أو لاب أو لام (قوله ولو مختلطين) اى ذكورا واناثا من

وباقيها فى غيرها وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط والالا ولو ولياغيره اووصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصى بخلاف الاب (وللام) ثلاثة احوال (السدس مع احدهما او مع اثنين من الاخوة او) من (الاخوات) فصاعدا من أى جهة كانا ولو مختلطين

كالومات عن اخ فاقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدى الى نفيه فينتفى من اصله وهذا لم يذكره علماؤنا الصحة اقرار المقر فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته فى الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومر تمامه فى باب اقرار المريض (**قوله** لانها اصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد اى اصل ولادة الاصل والفروع فالكل اولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسرى ثم هى بهذا الاعتبار وان كانت اما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدم الام تأمل (**قوله** مع ولد) اى للزوج الميت ذكرا او انثى ولو من غيرها (**قوله** وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (**قوله** نكاح ميتة) اما لو كانت حية تهاتر البرهان وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان ارخا فالسابق احق ط (**قوله** وبرهنا) قال فى البحر فى باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اه ومثله فى جامع الفصولين (**قوله** ولم تكن فى بيت واحد منهما) هو معنى ما فى روح الشروح ولم تكن فى يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدمناه آنفا فتدبر (**قوله** والنصف له) اى للزوج وبقى ممن يستحق النصف اربعة كان ينبغى ذكرهم هنا كما فعل فى بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (**قوله** والجد) اى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح فان تخلل فى نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعى (**قوله** الفرض المطلق) اى عن ضميمة التعصيب اليه (**قوله** مع ولد او ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغى ان يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (**قوله** مع البنت او بنت الابن) فان له السدس فرضا وللبنت او بنت الابن النصف والباقى له تعصيبا (**قوله** الا فى ثلاثة عشر مسئلة) الاصوب ما فى بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (**قوله** خمس فى الفرائض) * الاولى ان امه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فلامه ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبى يوسف فان لها ثلث الباقى ايضا * الثالثة ان بنى الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة ان أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبى يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة * الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له

لانها اصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) واما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وان سفل والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فاكثر كما لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن فى بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدها) اى الولد او ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث احوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد او ولد ابن)والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاثة عشر مسئلة خمس فى الفرائض

كما سيجئ ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل او اكثر مبسوطة فى المجتبى منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما زاد فى المنية الا ان يصطلحا فلهما ان يأخذا الميراث بينهما * ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة

من المسلم الاصلى فى دارنا ولا المسلم الاصلى ممن اسلم ولم يهاجر الينا سواء كان فى دار الحرب مستأمنا اولم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا يخايل لى ان هذا كان فى ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة ألاترى ان الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فاما اليوم فينبغى ان يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قدنسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح اھ (قوله كما سيجئ) اى فى فصل الحرقى والغرقى (قوله فى خمس مسائل اواكثر) زاد قوله اواكثر تبعا للمجتبى اشارة الى أن عندها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تأمل وقدذكر الشارح منها ثنتين والثالثة رجل وضع ولده فى فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولايعرف ولده من غيره ومات قبل الظهر لايرث واحد منهما ويوضع ماله فى بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولايرث احدهما من صاحبه والرابعة حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا فى بيت مظلم ولايعلم ولد الحرة من غيره لايرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولايعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ولايرثان منه (قوله فلاتوارث) اى لايرثها واحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا ان يصطلحا) أى الولدان فان الميراث لايعدوهما فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه ويعدما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسئلة السابقة ايضا اھ ط أقول بل الى كل المسائل المارة وان مامر من وضعه فى بيت المال محمول على ماإذالم يصطلحا تأمل *(تتمة)* جملة الموانع حينئذ ستة وقدزاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة وفى الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الاالانبياء لايرثون ولايورثون وماقيل من انه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت مالها له فى صحتها اھ قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بأنهم يرثون وتمامه فى الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لايرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لاملة له على ماعرف فى محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال فى الدر المنتقى وفى الحقيقة الموانع خمسة اربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى ومازاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط اوالسبب اھ بيانه ان شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف فى جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولاتوارث مع الشك وكذا فى جهالة الوارث فانها كموته حكما كما فى المفقود واما ولد اللعان فانه لايرث من ابيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث فى الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى ابيه واما النبوة ففى كونها من انتفاء الشرط اوالسبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذى يظهر ان العلة فى عدم كونها من الموانع هى كون النبوة معنى قائما فى المورث والمانع هومايمنع الارث لمعنى قائم فى الوارث على ماقدمناه فى تعريفه * (تكميل) * عد الشافعية من الموانع الدور الحكمى وهو ان يلزم من التوريث عدمه

(و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (او حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمى والقتلى

يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فاضافوا الارث اليه وهو حمل واما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لناجماد يملك وهو النطفة وفي حاشية الحموي عن الظهيرية متى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه واما اذا انفصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا ورث لان الشارع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اه أقول فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم انه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن اسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن في الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو ارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر في مسئلة المرتد (**قوله** والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة اى العسكر واختلاف الملك كان يكون احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة * ثم اعلم ان الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين مختلفتين (٢) بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمي في دارنا فانها وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكما لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم فان الدار وان اختلف حقيقة لكن المستأمن من اهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفي هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما في شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الانهر اقول وبه علم ان المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة ايضا اولا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعي المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اه (**قوله** حقيقة) يعني وحكما لما علمت (**قوله** كحربي وذمي) اى اذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا او مات الذمي في دارنا وله وارث في دارهم لم يرث احدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحدا ملة (**قوله** او حكما) اى فقط (**قوله** وكحربيين الخ) كذا في السراجية وفيه انه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الان يحمل على انهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا في دارين وان كان الاولى ان يقول المستأمنين بدل الحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين افاده السيد وتمامه فيه (**قوله** بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار اى اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر او الاسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الاسلام كما في سكب الانهر قال في شرح السراجية لابن الحنبلي واما قول العتابي ان من اسلم ولم يهاجر الينا لا يرث

(٢) قول المحشي مختلفتين لاحظ اولا ان الدار مؤنث فانث نعتها في قوله دارين مختلفتين واما تذكير النعت في العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظرا لمجازية التأنيث بل نظر اللمراد وهو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهوريني

(من)

وقال الشافعى لايرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر مافيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على مامر وعند الشافعى لا يرث القاتل مطلقا ولومات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا و قال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعى قلت ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لائمتنا صريحا

بعضه فيسعى فى فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المملوك مابقى عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعى لايرث بل يورث) قيل المنقول عنه انه لايرث ولايورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) اى بطريق الاستناد الى اول الاصابة ط (قوله جنى عليه) اى بجراحة مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) اى التى اصابته قبل الرق ط (قوله فديته لوورثته الخ) اى نظرا الى وقت الاصابة فانه لومات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم اره لائمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن ان يكون هذا منها ويمكن ان يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له ط اقول يظهر لى انه لايجب على الجانى شئ عندنا لما تقدم فى فصل المستأمن انه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعة اودينا فاسر اوظهر عليهم فأخذ اوقتل سقط دينه وماغصب منه وصار ماله كوديعته و ماعند شريكه اوفى بيته فى دارنا فيأ وان قتل اومات بلاغلبة عليهم فديته وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اه ومعلوم ان الدية دين على الجانى فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلاتكون لورثته ولا لسيده ايضا لان الجناية حدثت على ملك المجنى عليه لا على ملك السيد لانه انما استرقه مجنيا عليه فليس له مطالبة الجانى بشئ فتدبره (قوله الموجب للقود او الكفارة) الاول هو العمد وهو ان يقصد ضربه بمحدد اومايجرى مجراه فى تفريق الاجزاء والثانى ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بمالايقتل غالبا كالسوط وخطأ كان رمى صيدا فاصاب انسانا وماجرى مجراه كانقلاب نائم على شخص اوسقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فانه لايوجبهما كما لواخرج روشنا اوحفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه اواقاد دابة اوساقها فوطئته اوقتله قصاصا اورجما اودفعا عن نفسه اووجد مورثه قتيلا فى داره اوقتل العادل الباغى وكذا عكسه ان قال قتلته وانا على حق وانا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبى والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه فى سكب الانهر وغيره وفى الحاوى الزاهدى رمزا اذا قتل الزوج امرأته اوذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعى اه يعنى مع تحقق الزنا امابمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فأدر ذلك رملى والتقييد بالموجب جرى على الغالب اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه (قوله على مامر) اى فى كتاب الجنايات (قوله مطلقا) اى بحق اولا مباشرة اولا ولو بشهادة اوتزكية لشاهد بقتل (قوله ولومات القاتل قبل المقتول) بان جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله واما المرتد فيورث عندنا) اى من كسب اسلامه وكسب ردته فئ للمسلمين وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعى) فقال كسباه لبيت المال (قوله فاسلمت) اى بعد موته فلو قبله فالظاهر ان الحمل لايرث قولا واحدا لانه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لائمتنا صريحا) اقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم

او اقر بمثل اقراره او شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقرله قبل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقرله لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين (وموانعه) على ماهنا اربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيورث ويحجب

اولاد المقر هو عمنا ط (قوله اواقر بمثل اقراره) اى بان قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر انه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا اومن غيره وان لم يقر ذلك الغير أفاده ط (قوله أوشهد رجل) اى مع المقر قال الشارح فى باب اقرار المريض لايصح فى حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اه وظاهره انه لايلزم فى هذا الاقرار لفظ الشهادة وافاد انه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال فى روح الشروح واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر اوصدقه المقر عليه أو الورثة وهم من اهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولاينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفى سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولاشئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أولم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته فى نسختى مصلحا بخط بعض الفضلاء (قوله وكذا لو صدقه المقر له الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذى أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ماهو الصواب فيها لان تصديق المقر له لايثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم على انك قد علمت ان الذى فى روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد احد منهم فله عندنا ماعين له كملا سيد ولايخفى ان المراد انه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد ان اخذ الزائد لايشترط فيه عدم الورثة اذ لو اجازوا جاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد ان له نوع قرابة (قوله ثم يوضع) اى ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة فى بيت المال او الباقى عن الزائد ان وجد موصى له بمادون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لاشئ بعده واشار الى ان كلام المصنف من قبيل قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله لا ارثا) نفى لما يقول الشافعية لما يرد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثا لما صح ذلك لكن افتى متأخرو الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ماينتفى لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما فخرج ماانتفى لمعنى فى غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبى والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوارثية لا المورثية وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته فى الرحيق المختوم (قوله على ماهنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كما سيذكره الشارح (قوله كمكاتب) المصرح به ان رقه كامل وملكه ناقص فالصواب ان يقول كمدبر وأم ولد اه ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد ولذا جاز عتقه عن الكفارة وملك اكسابه دونهما اما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من اعتق

رد لانتفاء سببه افاده يعقوب لكن سيأتى عن الاشباه وتقدم فى الولاء انه يرد عليهما فى زماننا ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) اى قدرا نسبيا لاعدديا لان مايعطى من الرد قديكون اقل مما يعطى من الفرض كما فى اختين لابوين واخت لام ومساويا كما فى أختين لام وأم وأكثر كما فى اخت لام وجدة وطريق النسبة ان من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا ترك اختا شقيقة واما فالمسئلة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما وقدكان للشقيقة ثلاثة اخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسئلة الرد الى خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) اى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال ومابقى عن احد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) اى اذا فقد ذوو الارحام يقدم مولى الموالاة اى القابل موالاة الميت حين قال له انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ولم يكن من العرب ولامن معاتيقهم ولاله وارث نسبى ولاعقل عنه بيت المال اوولى موالاة آخر فيرثه القابل بلاعكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله ان يرجع مالم يعقل عنه مولاه وذا مذهب عمر وعلى وكثيرين ثم عصبته ترث ايضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف سائحانى فى شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها فى الولاء (قوله وله الباقى الخ) اى ان لم يوجد احد ممن تقدم فله كل المال الا ان وجد احد الزوجين فله الباقى عن فرضه (قوله ثم المقر له بنسب الخ) اى ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان احد الزوجين فيعطى مافضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى اى المحمول نسبه على غيره فى ضمن الاقرار بالنسب من نفسه كما لو اقر له بانه اخوه اوابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب اوالابن واحترز به عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه ابنه فانه يوجب ثبوت النسب منه ويندرج فى الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل فى المقر وتصديق المقر له بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم فى باب اقرار المريض تمام الكلام على مايصح من ذلك ومالايصح مع بيان الشروط وحررناه ايضا فى شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفى آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيدذان وبين الشارح محترزه وزاد فى السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا يرث واذا اجتمعت هذه الصفات فى المقر له صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلاتسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لايعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سيدأى ويكون هذا الاقرار وصية معنى ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا أصله (قوله بان صدقه المقر عليه) بان قال الاب نعم هو ابنى وهو أخوك وكذا لوصدقه الورثة وهم من اهل الاقرار اهـ من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال

بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره (لم يثبت) فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه

فتأمل (قوله لانها اقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية أقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ اعتاق اوفرعه من تدبير اوغيره اوبشراء ذى رحم محرم منه والاضطرارية بأن ورث ذارحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتى قريبا وكمعتق الاب ويشمل ايضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته ان لايكون للمقر مولى عتاقة معروفة وان لايكون مكذبا شرعا اه *(تنبيه مهم)* شرط ثبوت الولاء ان لاتكون الام حرة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا فى اصلها فان كانت فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقا كما فى البدائع فاذا تزوج العتيق حرة الاصل فلا ولاء على اولاده تغليبا للحرية كما فى سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدمناه فى كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام (قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما فى شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلى وعليه كلام الشارح الآتى فى فصل العصبات وما اوهمه كلام السيد من خلاف ذلك اجاب عنه يعقوب فكان على الشارح ان يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) اى العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لاينافى كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلى فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالارث للابن فقط ولو ترك بنت سيده واخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة للتقييد بالذكور الذى قال السيد انه لابد منه ولكن هذا مبنى على ان المراد بالمعتق مايشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا اوانثى اما اذا اريد به ماهو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية ايضا لكن لابد فى الثانى من كونه عصبة بالنفس فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير اومع الغير للحديث المذكور * (تنبيه) * اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد انه لوكان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلومات الابن قبل العتيق فلاميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها واما اذا اعتق رجل عبدا ثم العبد اعتق آخر ثم الآخر اعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاول فانه يرثه وان كان فى صورة عصبة عصبة المعتق لكن لالذلك بل لان العتيق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث اه ملخصا من الذخيرة فى باب الولاء وقدمناه هناك وسيأتى تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) اى عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من اصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية واحترز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لايبقى بعد اخذ الفرض فلا

لانها اقوى (ثم بالمعتق) ولو انثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الاما أعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية

الشحنة على هذا الترتيب فى منظومته الفرضية التى شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحانى فقال

يعطى ذووالفروض ثم العصبه * ثم الذى جاد بعتق الرقبه
ثم الذى يعصبه كالجد * ثم ذووالارحام بعد الرد
ثم محمل و راموا الى * ثم مزاد ثم بيت المال

وأراد بالمحمل من أقر له بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بمازاد على الثلث أقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة المولى اى مولى الموالاة ايضا فانهم يرثون بعده ايضا كما يأتى فالاصناف احد عشر *(تنبيه)* قيد بالتركة لان الارث يجرى فى الاعيان المالية اما الحقوق فمنها مايورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها مالايورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح اى حق التزويج كما لومات الشقيق عن ابن وثم أخ لاب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعوارى والودائع كما لومات المستعير لايكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات احدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقى فلومات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاول اثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لامن آبائهم واجمعوا على ان خيار القبول لايورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة فى بيع الفضولى وكذا الاجل واختلفوا فى خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه فى الدرر وادعى شارح الطحاوى الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف فى القصاص واما خيار الرؤية فالصحيح انه يورث واما خيار التعيين كالواشترى عبدين على انه بالخيار فى احدهما فاتفقوا على انه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما فى الفتح ويؤخذ منه ان خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف واليه مال العلامة المقدسى ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال فى منظومته الفقهية الى الاول اه ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلى (**قوله** اى السهام المقدرة) هى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (**قوله** ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام ح (**قوله** وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (**قوله** فيستوى فيه الواحد والجمع) لما تقرر ان أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لوقال والله لاأتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لايحنث الابثلاث يعقوب (**قوله** وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره انه كان الاخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر فى قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه اظهر والجواب انه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا ليزاوج بينه وبين قوله بذوى الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع اويقال جمعه لتعدد انواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى بيانه وقد يقال ان الداعى الى ابطال معنى الجمعية انه لايشترط فى تقديمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف اصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى انه لايرث معه العصبة اذ ليس فى اصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو انه لايعطى للعصبة الا ما ابقاه له صاحب الفرض

اى السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من التسبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية)

الورثة لزم ان يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا واختين شقيقتين وأوصيت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به اولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقى من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين اربعة والالزم ان تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان اربعة فينقص نصيب الموصى له وانت اذا حققت النظر يظهر لك ان الخلاف لفظى لان كل واحد من اصحاب القولين يسلم ماقاله الآخر وانما النزاع فى ان اخراج نصيب الموصى له اولا هل يسمى تقديما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعى السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام فى القول بالمشاركة ثم ذكر ان نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذى هو بالقبول حقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله فى الآية) اى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلاعوض فتشق على الورثة ولاتطيب نفوسهم بها بخلاف الدين اولكونها برا وطاعة والدين مذموم غالبا ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام اولان حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه فى سكب الانهر عن الزمخشرى (قوله بل خامسا) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم انها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهى حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقى) لم يقل يقدم كما قال فى سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق مايقدم عليه (قوله اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب) اى القرآن وهم الابوان والزوجان والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أوالسنة) اوهنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لابوين أولاب مع البنت الصلبية والجدة أم الام اوقولا كما مثل الشارح أفاده فى سكب الانهر (قوله أو الاجماع) اى اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف فى وراثته كذوى الارحام وفيه نظر لانه يخرج عنه ماتفق عليه رأى المجتهدين ولان من اختلف فى وراثته دليله عند القائل به الكتاب أوالسنة فلاحاجة الى التأويل (قوله كجعل الجد كالاب) وكجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لاب كالشقيق والاخت لاب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول اوللمعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله باحد ثلاثة) يعنى ان كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى انه لايلزم اجتماع الثلاثة اوبعضها فلا ينافى حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هى بنت عم اومعتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقى بالتعصيب اوالولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلاوطء ولاخلوة اجماعا در منتقى (قوله فلاتوارث بفاسد) هو مافقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولاباطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة اوطالت فى الاصح كما مر فى محله (قوله وولاء) اى بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها العلامة محمد بن

فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة كقوله عليه الصلاة والسلام اطعموا الجدات السدس او الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما للقارئ من ولديه صيرفية باحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوى الفروض)

على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين اوشهود الكافر فقط اما اذا كان شهودهما مسلمين أوشهود الكافر فقط فيهما سواء كما فى حاشية البحر للرملى من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا بأقراره فى مرضه أوفيما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أواخرج للقتل قصاصا أوليرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بان أقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أواستهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه فى الحكم اه سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعى فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أوتبرعوا بها هم من عندهم لان الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اه وتمامه فيه اقول وظاهر التعليل ان الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقى) اى الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء كما فى الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) اى على القسمة بين الورثة قال الزيلعى ثم هذا ليس بتقدم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولابد من ذلك وهذا ليس بتقديم فى الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اه (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كأن يوصى بثلث ماله أوربعه كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها لحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا الفا ثم صار ألفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف اه قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة واما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هناك تقديم اه (قوله خلافا لما اختاره فى الاختيار) اى من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا اه والحاصل انه لا خلاف فى تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى انها اذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ماسواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى انها شائعة فى التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى انه لا يمكن ان ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لانه لو لم يفرز نصيبه أولا بل اعتبر شريكا مع

على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد واما دين الله تعالى فان اوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقى والالا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره فى الاختيار (من ثلث مابقى) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت

سيد قال ط زاد فى روح الشروح على ماذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولامال له سواء فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذامات البائع قبل الفسخ اى فان المشترى مقدم على تجهيز البائع (**قوله** وانما قدمت الخ) اى هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة درمنتقى وتقديمها على التجهيز هوالذى جزم به فى المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من ان ذلك رواية وان الصحيح تقديم التجهيز قال فى الدرالمنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلا اه اى فلايرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز (**قوله** تجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولوغنية على المعتمد در منتقى (**قوله** يعم التكفين) كأنه يشير الى ان قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (**قوله** من غير تقتير ولاتبذير) التقتير هوالتقصير والتبذير يستعمل فى المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق ان بينهما فرقا وهو ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ماينبغى والتبذير صرفه فيما لاينبغى صرح به الكرمانى فى شرح البخارى يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (**قوله** ككفن السنة) اى من حيث العدد وقوله أوقدر ماكان يلبسه فى حياته اى من حيث القيمة وأو بمعنى الواو قال فى سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بان يزاد فى الرجل على ثلاثة أثواب وفى المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة مايلبسه فى حياته ستون مثلا والتقتير ايضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة اه وهذا اذا لم يوص بذلك فلو اوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو اجنبى فلابأس بالزيادة من حيث القيمة لاالعدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتقى اى فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (**قوله** اوقدر ماكان يلبسه فى حياته) اى من اوسط ثيابه اومن الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على مااختلفوا فيه زيلعى (**قوله** ولوهلك كفنه الخ) قال فى سكب الانهر واذانبش قبر الميت واخذ كفنه يكفن فى ثلاثة أثواب ولو ثالثا أورابعا مادام طريا ولايعاد غسله ولاالصلاة عليه وان تفسخ يلف فى ثوب واحد كل ذلك من اصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا ان يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلايسترد منهم وان كان قدقسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء واصحاب الوصايا لانهم أجانب ولاتجبر الورثة على قبول كفن متبرع لان فيه لحقوق العاربهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا ان يختاروا القيام بأنفسهم فحينئذهم اولى به اه اى الا ان يختار الكبار منهم تأمل (**قوله** ويقدم دين الصحة) هو ماكان ثابتا بالبينة مطلقا اوبالاقرار فى حال الصحة ط وقد يرجح بعضه على بعض كدين لاجنبى على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فأنه مقدم على الثابت بشهادة اهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم

وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (تجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولاتبذير) ككفن السنة او قدر ماكان يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التى لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة

واما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة اوبالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى ام من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة

شريح وقد قيل له كيف اصبحت فقال اصبحت ونصف الناس على غضبان يريد انهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذامت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذى كنت أصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء اى انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر افاده ابن حجر فى شرح الاربعين (قوله فبالنص) اراد به مايعم الاجماع (قوله اوبالضرورى) اى الارث والاختيارى كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثانى قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولاوارث غيره فقال لها اذامات مولاك فانت حرة فعلى الاول تعتق لانه اضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثانى لاتعتق لثبوت الملك بعده افاده فى شرح الوهبانية وتظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيرى عن السراجية اقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والافتعليق العتق لايتوقف على الزوجية تأمل (قوله المعتمد الثانى) وكذا ذكر الطرابلسى فى سكب الانهر ان عليه المعول لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الاول (قوله الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة فى الاصلاح ماتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما فى شروح السراجية واعلم انه يدخل فى التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ اوبالصلح عن العمد اوبانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما فى الذخيرة (قوله بعينها) متعلق بقوله تعلق (قوله كالرهن الخ) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) اى فى حياة مولاه ولامال له سواه فان المجنى عليه احق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شئ (تنبيه) لوكان العبد الجانى هو المرهون قدم حق المجنى عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن فى ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لافى ذمته ذكره يعقوب باشا فى حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (قوله والمأذون المديون) اى فاذامات المولى ولامال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع احق بالعبد من تجهيز المشترى قال يعقوب باشا اما اذا كان المبيع فى يد المشترى ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لامطلقا بل اذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشترى اورهنه اواستولده اوجنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوى حتى لوعجز المكاتب وعاد الى الرق اوفك الرهن اوفدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اه ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع أسوة الغرماء فيه عندنا اه اى فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الاخلاف الشافعى كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهر ان ماذكرها مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه (قوله والدار المستأجرة) فانه اذا اعطى الاجرة اولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة

والظاهر ان مثله مالو اقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر مامضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتى بالتباعد عن شبهة الربا لانها فى باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه ان الربح فى مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شئ من الثمن لكن اعتبروه مالا فى المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلاعوض والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ❀ كتاب الفرائض

مناسبته للوصية انها اخت الميراث ولوقوعها فى مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا اخر عنها ثم الفرائض جمع فريضة وهى مايفترض على المكلف وفرائض الابل مايفرض كبنت مخاض فى خمس وعشرين وقد سمى بها كل مقدر فقيل لانصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضى وفارض وفراض مغرب (قوله هى علم بأصول الخ) اى قواعد وضوابط تعرف اى تلك الاصول حق كل اى كل واحد من الورثة اى قدر مايستحقه من التركة ولا يخفى ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هى العمدة فى ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة اسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذوو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما كمفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه واسبابه وموانعه ستأتى واصوله ثلاثة الكتاب والسنة فى ارث الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث ام الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى ام الاب وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده فى الدر المنتقى (قوله لان الله تعالى قسمه) الاولى قدره كما قال الزيلعى لانه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) اى ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلوة وآتوا الزكوة * ولله على الناس حج البيت * وانما السنة بينتها زيلعى (قوله لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص مايشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لا يجرى فى المواريث لانه لا مجال له فى المقدرات لخفاء وجه الحكمة فى التخصيص بمقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى ان يقول اولثبوته فيكون علة ثانية لتسمية نصف العلم وقيل فى وجه التسمية غير ماذكره وقيل انه مما لا يدرك معناه فنصدق بأنه نصف العلم ولا نبحث عن وجهه * ثم اعلم ان ماذكره من الاوجه مبنى على ان النصف يراد به احد قسمى الشئ فان كل الشئ تحته نوعان احدهما نصف له وان لم يتحد عددهما ومنه حديث احمد الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر اى تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول

وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله اعلم * (فرع) * فى آخر الكنز ينبغى لحافظ القرآن فى كل اربعين يوما ان يختم مرة والله اعلم

كتاب الفرائض

هى علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه اولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث وسمى فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير

جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر (كما يجوز ان يأكل متكئا) فى الصحيح لما روى انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (اخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه فى بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول اومات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم ابو السعود افندى مفتى الروم

السواء وهوان لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه فى كل مباح * وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز فى الاصح) وهو مروى عن ابى يوسف فقد قال يعجبنى ان تتزين لى امرأتى كما يعجبها ان أتزين لها والاصح انه لا بأس به فى الحرب وغيره واختلف الرواية فى ان النبى صلى الله عليه وسلم فعله فى عمره والاصح لا وفصل فى المحيط بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروى عن ابى يوسف اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اه منح ملخصا وفى شرح المشارق للاكمل والمختار انه صلى الله عليه وسلم خضب فى وقت وتركه فى معظم الاوقات ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما فى الخانية قال النووى ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة اوحمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اه قال الحموى وهذا فى حق غير الغزاة ولا يحرم فى حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز ان يأكل متكئا فى الصحيح) قدمنا فى الحظر انه لا بأس به فى المختار اى فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لما روى الخ) الذى فى صحيح البخارى وغيره انه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر فى شرح الشمائل عن النسائى قال ما رؤى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط لكن اخرج ابن ابى شيبة عن مجاهد انه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار ان جبريل رأى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على احد الجانبين لانه يضر بالآكل وورد بسند ضعيف زجر النبى صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى انه لا يختص بصفة بعينها اه ملخصا وبه علم انه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهى عنه فليس فيه دليل على الجواز نعم ذكر بعض الشافعية انه خاص به عليه الصلاة السلام والاصح عندهم انه عام قال العلقمى فى شرح الجامع الصغير اختلف فى صفة الاتكاء فقيل ان يتمكن فى الجلوس للآكل على أى صفة كان وقيل ان يميل على احد شقيه وقيل ان يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة فى تركه انه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وانه ادعى الى كثرة الاكل واحسن الجلسات للآكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثى على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وتمامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة اودخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا فى غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين اكثر ثوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) افاد ان الدين اذا كان مؤجلا فقضاه المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما فى الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى اجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة اومات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط اقول

ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اه ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم

بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغى ان يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع اصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) اى للرجال كما مر فى باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما نهانا رسول الله تعالى عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل وأباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم رداء قيمته الف دينار زيلعى (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم اولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى

(السواد)

ويتهادون فيهما (قوله ثم اهدى لمشرك الخ) قال فى جامع الفصولين وهذا بخلاف مالو اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فاهدى اليه شيأ لا يكفر وحكى ان واحدا من مجوسى سر بل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه على السغدى ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلقة فى الشرع ومجازاة الاحسان من المروأة وحلق الرأس ليس من شعار اهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلين ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اه (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعى والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس اى لا شدة عليه من جهة الشرع او من البأس وهو الجراءة اى لا جراءة فى مباشرته لانه امر مشروع وفى هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح اه اقول والغالب استعماله فيما تركه اولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى الدر المنتقى اى لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعى الى الذخيرة وفى بعض النسخ وصح انه حرم لبسها اى قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر فى السير الكبير فى باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغى له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الرأس والقائها فى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه فى الزيلعى (قوله وقال اياكم والاحمر) الذى فى الزيلعى اياكم والحمرة فانها زى الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى اثر نعمته عليه وابو حنيفة كان يرتدى برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يأمر اصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لى نساء وجوارى فازين نفسى كى لا ينظرن الى غيرى قيل للشيخ اليس عمر رضى الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هى انه كان امير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال يأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته الف دينار) تبع المصنف والذى فى الزيلعى الف درهم (قوله وللشاب العالم ان يتقدم الخ) لانه افضل منه ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وهى تالية الايمان زيلعى وصرح الرملى فى فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث اشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات الى ان قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) اى يضع العالم (قوله وهم اولوا الامر على الاصح) اى من الاقوال فى تفسير قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم كما ذكره الزيلعى وفى المنح عن البزازية وقال الزندويستى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على

قولان زيلعى قلت وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضى للصحابة) وكذا من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما فى شرح المقدمة للقرمانى (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرمانى وقال الزيلعى الاولى ان يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبدالله خمسين سنة

الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعى والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعى فى كتاب الصلاة وقال فى البحر و روى عن بعض المشايخ انه قال ولا يقول ارحم محمدا واكثر المشايخ على انه يقوله للتوارث وقال السرخسى لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق ابى هريرة وابن عباس ولان أحدا وان جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اهـ (قوله وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا) اى مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فليكن التوفيق) اى بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما فى البحر حيث قال ومحل الخلاف فى الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمه الله اهـ قال ط وينبغى ان لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اهـ أقول وكذا عفا عنه وان وقع فى القرآن لان الله تعالى له أن يخاطب عبده بما اراد كما لا يليق ان تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضى للصحابة) لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتداء من جهته أشد الرضى فهؤلاء احق بالرضى وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا زيلعى (قوله وكذا من اختلف فى نبوته) قال النووى والذى أراه ان هذا اى الدعاء بالصلاة لا بأس به وان الارجح ان يقال رضى الله عنه لانه مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيين اهـ وظاهر قول المتن ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضى عياض السابق انه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغى عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) اى لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون مما لا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعى الخ) لا يخالف ما قبله الا فى قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز * (تتمة) * يكره الجدل فى أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء ام لا وينبغى ان لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أى صورة رآه النبى صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقى ملكا ام لا وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل افضل أم اسحق وأيهما الذبيح وفاطمة افضل من عائشة ام لا وابوا النبى كانا على أى دين وما دين ابى طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم بأسماء معظمة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا اهل الحرمين خصوصا اولاد المهاجرين والانصار خصوصا اولاد الخلفاء الاربعة مقدسى عن خزانة الاكمل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بان يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز اول الربيع والمهرجان اول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة

ادخلا وصورته ان يقولا لثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلاشئ لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلاشئ لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعى (قوله بشرطه) وهو ان يكون فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز ان يسبق أو يسبق (قوله ولايجوز الخ) قاله الزيلعى ومثله فى الخانية والذخيرة وغيرهما لكن جزم الشارح فى كتاب الحظر والاباحة بأن البغل والحمار كالفرس وعزاه الى الملتقى والمجمع قلت ومثله فى المختار والمواهب وغيرها واقره المصنف هناك خلافا لماذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه فى كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه فى الزيلعى) حيث ذكر انه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا فى المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز اذا لم يكن من الجانبين على ماذكرنا فى الخيل اذ التعلم فى البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور فى باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لايجبره القاضى ولايقضى عليه به اه (قوله ولايصلى على غير الانبياء الخ) لان فى الصلاة من التعظيم ماليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولايليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب الاتبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم زيلعى واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووى فى الاذكار الثانى لكن فى خطبة شرح الاشباه للبيرى من صلى على غيرهم أثم وكره وهو الصحيح وفى المستصفى وحديث صلى الله على آل ابى أوفى الصلاة حقه فله ان يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وأما السلام فنقل اللقانى فى شرح جوهرة التوحيد عن الامام الجوينى انه فى معنى الصلاة فلايستعمل فى الغائب ولايفرد به غير الانبياء فلايقال على عليه السلام وسواء فى هذا الاحياء والموات الافى الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اه اقول ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر ان العلة فى منع السلام ماقاله النووى فى علة منع الصلاة ان ذلك شعار اهل البدع ولان ذلك مخصوص فى لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما ان قولنا عزوجل مخصوص بالله تعالى فلايقال محمد عزوجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقانى وقال القاضى عياض الذى ذهب اليه المحققون وأميل اليه ماقاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين انه يجب تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى رضى الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وايضا فهو أمر لم يكن معروفا فى الصدر الاول وانما احدثه الرافضة فى بعض الائمة والتشبه بأهل البدع منهى عنه فتجب مخالفتهم اه اقول وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا ايضا لكن لامطلقا بل فى المذموم وفيما يقصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح فى مفسدات

بشرطه كما مر فى الحظر (لا) يحرم (من احد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى (ولايصلى على غير الانبياء ولا على غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي

قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأى تأمل ونقله عن الامام تأييدا لما اختاره اولافلاتكرار فافهم (قوله عنهما) اى عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لانه لايقال فى حق المرأة ختان وانما يقال خفاض حموى (قوله بل مكرمة للرجال) لانه الذ فى الجماع زيلعى (قوله وقيل سنة) جزم به البزازى معللا بانه نص على ان الخنثى تختن ولوكان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى لاحتمال ان تكون امرأة ولكن لا كالسنة فى حق الرجال اه اقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لايترك فلذا كان سنة احتياطا ولايفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفى كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم ان الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعى واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولوكان للصبى ذكران فان كانا عاملين ختنا ولو احدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين وأجرة ختان الصبى على ابيه ان لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون اجبره الحاكم عليه فان مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعا اه ملخصا (قوله وفى الرسل الخ) صريح فى ان ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلاتنوين كسام وهود *(تتمة)* قيل السبب فى الختان ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلى بالترويع بذبح ولده احب ان يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو واراقة دم وابتلى بالصبر على اسلام الآباء ابناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة اومائة وعشرين والاول اصح وجمع بان الاول من حين النبوة والثانى من حين الولادة واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ فى ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ولم يصح فيه شئ واطال الذهبى فى رد قول الحاكم انه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب انه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) اى شقها من باب قتل (قوله وغيره) اى غير المذكور من الكى والبط (قوله وهرة تضر) كما اذا كانت تأكل الحمام والدجاج زيلعى (قوله ويذبحها) الظاهر ان الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) اى تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بادب) لانها تؤذى غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط اما البرغوث فيعيش فى التراب (قوله وجازت المسابقة) اى بشرط ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وان يكون فى كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لامحالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس فى هذا الايجاب المال للغير نفسه بشرط لامنفعة فيه فلا يجوز اه زيلعى (قوله والرمى) اى بالسهام (قوله ليرتاض للجهاد) افاد انه مندوب كما صرح به فى الحظر وانه للتلهى مكروه واما حديث لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال اى الرمى والمسابقة فالظاهر ان تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى (قوله الا اذا ادخل محللا) المناسب

ولم يرد عنهما فيه شئ فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطى من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال *

وفى الرسل مختون لعمرك خلقة *
ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكرياشيث ادريس يوسف * وحنظلة عيسى وموسى وآدم * ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيى هود يس خاتم *

(ويجوز كى الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل مايضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) اى الهرة (ذبحا) ولايضربها لانه لا يفيد ولايحرقها وفى المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا ادخل محللا

فاقراضه أولى زيلعى (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا الاتطلق امرأته لان من المشركين من لايعذب) كذا فى الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة بأن يكون مشركا فى عمره ثم يختم له بالحسنى أو اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهى سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال * وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر * قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففى البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندى ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغى ان يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ما كان له ان يدونه وبالله التوفيق (صبى ختنته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك ايضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء فى الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم) وقيل سبع سنين كذا فى الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لى بوقته

(قاعدة)

لكنه يوهم انه لا يضمن اذا لم يجز صاحبها كالقاضى مع انه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (**قوله** فاقراضه اولى) اى اقراضه من فقير زيلعى (**قوله** وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين فى الشرط المذكور الجميع فلذا قال فى تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة الخ فتنبه (**قوله** بهذا البعض) اى الذى دلت عليه من التبعيضية (**قوله** فانهم مشركون شرعا) اى بطريق التبعية منح فالمعنى انهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم اما حكمهم فى الآخرة ففيه اقوال عشرة احدها انهم خدم اهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (**قوله** لم تصدق الموجبة الكلية) اى فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح اى حملا لأل على الاستغراق (**قوله** وهل قائل) اى هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول وكافر فاعل يدخل (**قوله** ففى البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (**قوله** ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه انه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر انه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنع ولاسيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحا ان الجنة لا يدخلها عجوز (**قوله** قلت هذا) اى ما فى الشطر الثانى (**قوله** فكيف الاول) اى ما فى المتن المساوى لما فى الشطر الاول (**قوله** ثم رأيت شيخنا قال) اى معترضا على المصنف فى حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة فالضمير فى نقله لكلام ابن الشحنة وفى قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغى للشارح ان يصرح بان المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (**قوله** آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (**قوله** وقال اهل النظر) اى المعرفة منح (**قوله** وحكما) الحكمى بقطع الاكثر ولم يوجد ط (**قوله** حاربهم الامام) كما لو تركوا الاذان منح (**قوله** ووقته) اى ابتداء وقته مسكين اووقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (**قوله** غير معلوم) اى غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز لكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (**قوله** وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ فى التنظيف قاله فى الكافى زاد فى خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (**قوله** وقيل عشر) لزيادة امره بالصلاة اذا بلغها (**قوله** وهو الاشبه) اى بالفقه زيلعى وهذه من صيغ التصحيح (**قوله** وقال ابو حنيفة الخ) الظاهر انه لا يخالف ما قبله بناء على

وقيل تنزيها والاول اوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد فى كراهة ذلك وجمعها بعضهم فى بيت واحد فقال *
فقل ذكر والانثيان مثانة * كذاك دم ثم المرارة والغدد *
وقال غيره
* اذا ماذكيت شاة فكلها * سوى سبع ففيهن الوبال *
* فحاء ثم خاء ثم غين * ودال ثم ميمان وذال *
(للقاضى اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت فى القضاء (بخلاف الاب والوصى والملتقط) الا اذا انشدها حتى ساغ تصدقه

والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ماسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث زيلعى وقال فى البدائع آخر كتاب الذبائح وماروى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الستة وبين الدم فى الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن ابى حنيفة انه قال الدم حرام واكره الستة فاطلق الحرام على الدم وسمى ماسواه مكروها لان الحرام المطلق ماثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى اودما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ماسواه من الستة فماثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أوبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل اوالحديث فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه أقول وظاهر اطلاق المتون هو الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر ان الذكر اوالغدة لوطبخ فى المرقة لاتكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لاتحريم اه واختار فى الوهبانية ما فى القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما ان الكراهة تنزيهية والاخرى انه لايكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنة فى شرحه واقره (قوله والاول اوجه) لماقدمناه من استدلال الامام بالآية وايضا فكلام صاحب القنية لايعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاق لان الحكم لايختلف فى غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة فى الجسد اطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولاتكون فى البطن كما فى القاموس (قوله والدم المسفوح) اما الباقى فى العروق بعد الذبح فانه لايكره (قوله فى بيت) وقبله بيت آخر ذكره فى المنح وهو

ويكره اجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد

(قوله فقل ذكر الخ) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر ان اصل البيت حيا ذكر الخ (قوله وقال غيره) اى بطريق الرمز ومثله قولى

ان الذى من المذكاة رمى * يجمعه حروف فخذ مدغم

(قوله اذا ماذكيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمى فليس للقاضى اقراضها لقولهم لايجوز التصدق بها بل يضعها فى بيت المال لان الاقراض قربة والذمى ليس من اهل القرب اه واطلق فى اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر انه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت فى القضاء) حيث قال من ملئ مؤتمن حيث لاوصى ولا من يقبله مضاربة ولامستغلا يشتريه اه وقوله حيث لاوصى ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح فى القضاء وماذكره المصنف من ان الاب كالوصى لا كالقاضى هو احد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده فى البحر (قوله الا اذا انشدها الخ) ذكره الزيلعى بصيغة ينبغى فالظاهر انه بحث منه

وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) فى خطئه (فله ان يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال) أفاد
بأنه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق او صدق او كما قلت أو اشهد عليه بذلك شهودا او ما فى معنى ذلك) من

الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريمة فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره او امسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك او اضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) اى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل (والغدة) زيلعى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما)

بما اتفق وانكر بقية الورثة اذ نهما ان القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (**قوله** وتقدم فى الغصب) لم أره فيه وانما تقدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (**قوله** فله ان يتزوجها) والعذر له فى رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ الناقل وهذه من المسائل التى اغتفروا فيها التناقض أفاده فى المنح (**قوله** وهل يكون الخ) فى هذه المسئلة وقعت فى زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فأفتى بانه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بامر السلطان قايتباى وآل الامر الى ان عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضى زكريا من نحو أربعين كتابا فاجاب بان صريح هذه النقول ومنطوقها ان الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق او نحوه وليس فى صريحها ان التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا فى كتاب الرضاع فراجعه (**قوله** خلاف مبسوط فى المبسوط الخ) قد علمت انه ليس فى المبسوط بيان الخلاف وان المفهوم منه ان التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول ان التكرار لا يثبت الاصرار لكان أحسن (**قوله** لانه تسبب) اى النزاع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق زيلعى (**قوله** أو أضربك خمسين) أى فأكثر فلو قال أحبسك شهرا او أضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدم فى الاكراه ان امر السلطان اكراه تأمل (**قوله** فدفعه) اما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (**قوله** لانه مكره) قال العلامة المقدسى فلو ادعى ذلك اى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لابد من برهان يحتاج الى بيان حموى أقول مقتضى كونه أمينا انه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل (**قوله** الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (**قوله** فاجاز المالك غصبه) الذى فى العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فاجاز المالك قبضه الخ وهو انسب من قوله غصبه (**قوله** لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ) مفهومه انه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد انه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف ما لو نزعه قبله هذا ما ظهر لى وأفاد ط نحوه (**قوله** وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (**قوله** قيد اتفاقى الخ) مشى عليه المصنف فى المنح أيضا والعينى تبعا للزيلعى ومقتضى ما قدمه الشارح فى الذبائح انه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه اه وانظر ما كتبناه هناك وفى كتاب الصيد (**قوله** كره تحريما) لما روى الاوزاعى عن واصل بن أبى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل

بعد اليوم فيبقى المهر ولاحنث اه وفى مداينات الاشباه عن القنية وله اى لعدم صحة الهبه ثلاث حيل احدها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفى الاخير نظر اه فليكن ماهنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما لم يحنث فيما ذكر لعدم امكان البر فى اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضى اليوم (**قوله** برفعه الى من لايشترط قبوله) أى الى قاض لايرى ان قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكى (**قوله** لم يجبر) قال فى جامع الفصولين والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لايمنع منه وان أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا فقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (**قوله** ومفاده الخ) فيه تأمل (**قوله** لعدم تعديه الخ) أقول الانسب فى التعبير ان يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفره فى ملكه اى لان المتسبب لايضمن الااذا تعدى كوضع الحجر فى الطريق (**قوله** ضمن) لانه جعل مباشرا وفى جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو أجرى الماء فى أرضه اجراء لايستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والإحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لم يضمن اه قال الرملى فى حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ فى داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لايسرى الماء تأمل اه وبه يفيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولاسيما على ماقدمناه من القول المفتى به (**قوله** عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر املاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى فى دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلاأمره فهوله وله رفعه الاان يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلاأمره ينبغى أن يكون متبرعا كامر اه وفيه بنى المتولى فى عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فان أشهد فله والافللوقف بخلاف أجنبى بنى فى ملك غيره (**قوله** والنفقة دين عليها) لانه غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعى وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفى المسئلة اختلاف وتمامه فى حاشية الرملى على جامع الفصولين (**قوله** فالعمارة له) هذا لو الآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهى بينهما ط عن المقدسى (**قوله** بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (**قوله** فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه أفتى المولى أبو السعود مفتى الروم وهو خلاف ماmشى عليه الشارح فى كتاب الغصب من انه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه (**قوله** بطلبها) الاوضح قول الزيلعى ان طلبت (**قوله** ولها) معطوف على لنفسه اى ولو عمر لها الخ (**قوله** كما أفاده شيخنا) اى الرملى فى حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر فى الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال أمرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية اه فمقتضاه انه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى انه كان باذنها ليرجع فى تركتها

برفعه الى من لايشترط قبوله (اتخذ بئرا فى ملكه او بالوعة فنزمنها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده انه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لاتحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة امرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلارجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى ان العمارة لها اوله فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا

بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عنه فكره الا ان يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها اوغيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة قلت وانما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا ان يقال انه يتمكن المحال من مطالبته

بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) اى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى اوقال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار اوالعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولدنفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وفيها ولو قال لا اعلم ان لى حقا على فلان ثم أقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفأ عليه فامكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا ايضا فلما ذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بانه فى هذه المسئلة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله ان يقطع) اى يعين له قطعة ط عن الحموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بان كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو اضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اهـ ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد اوعكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له ان يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة ليناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) اى اراد ان يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ماطلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر انه اراد به المبرح ط (قوله على الخلع) اى على المخالعة معه بمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا علل الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بانه اذا كان الزوج هو الذى اكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان اكرها اى الزوج والمرأة اى اكرههما انسان اهـ ابو السعود اقول اويقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) اى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون مافى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) اى من انها مكرهة وسقوط المال اولزومه يشترط له الرضى (قوله قالوا وهو الحيلة) قال فى المنح ذكر هذا الفرع فى الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامرأة تريد ان ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك اهـ (قوله قلت الخ) هو للمصنف واقول انما تنفعها هذه الحيلة فى الخلع لو علم الزوج ان لا مهر عليه لما فى الخلاصة خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت اما اذا علم ان لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اهـ واقول ايضا ليس فى كلام الكنز وغيره ما يقتضى ان هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكر وانما هو حيلة لغيره ففى حيل الاشباه قال لها ان لم تهبينى صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة ان تشترى منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده

خلافا لما صوبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الى آخره. قلت واقره فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بانه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر النهر فقال وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لايملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فأنت وكيلى) فطريقه ان (يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات واما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لاتبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لابينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلف فأنت برئ عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (او قال) الشاهد (لاشهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أوقال لاحجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا

بمجرد قوله وقفت (**قوله** خلافا لما صوبه الزيلعى) حيث قال وقيل لاتقبل وهو أصوب واحوط لانه باقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلاتسمع للتناقض اه وظاهره انه لو على مسجد أونحوه تسمع اذ لايدعى حقا لنفسه (**قوله** فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح قلت وعلى القول الثانى فالظاهر ان البينة للورثة (**قوله** هذا ما اعتمده فى الخانية) وتصحيح قاضيخان من اجل التصاحيح وهذا من المسائل التى رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحانى (**قوله** بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان ط (**قوله** الى آخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث أن تضاف الى اقرب الاوقات اه (**قوله** بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم ط (**قوله** واستظهره) اى كون القول للزوج (**قوله** وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (**قوله** لم يكن لهم حق) اى وقت الهبة (**قوله** لانه يمين من جهته) لمافيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلايصح الرجوع فى اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلاتكون وكيلة بخلاف الاجنبى زيلعى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر فى باب تفويض الطلاق (**قوله** لان متى لعموم الاوقات) اى فلاتفيد الاعزلا ونصبا واحدا قال الزيلعى فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية (**قوله** يقول فى عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ماكان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لاالى نهاية فلايفيد العزل الابعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلايفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعى وتمامه فيه (**قوله** الحاصلة من لفظ كلما) هكذا فى المنح ايضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله انت وكيلى والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحانى (**قوله** اوعن شئ آخر) اى من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز (**قوله** فى الذمة) صفة لدراهم ودنانير وشئ آخر تأمل (**قوله** والا) أى بأن كان عقارا بعقار او عقارا بدين مسكين (**قوله** تتعين) صفة لعين اى تتعين بالاشارة اليها (**قوله** فجاز الافتراق عنه) اى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (**قوله** قبل الخ) لانه لايصح تعليق الابراء بالخطر (**قوله** اوقال لاحجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى اى فلاتكرار فافهم (**قوله**

(انه ملكه لاتسمع دعواه) كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لوضمن الدرك اوتقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر (بخلاف الاجنبى) فان سكوته (ولو جارا) لايكون رضى (الا اذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و (تصرف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لاتسمع دعواه) على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) اوعلى مسجد كذا اوكنت وقفتها (وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى

(قوله انه ملكه) اى كله اوبعضه مشاعا اومعينا والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن ايضا ويؤيده مافى التبيين وغيره من ان حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لاحق له فى المبيع الخ رملى (قوله كذا اطلقه فى الكنز الخ) اى اطلقه عما قيده به الزيلعى نقلا عن فتاوى ابى الليث بأن يتصرف المشترى فيه زمانا قال فى المنح ولم يقيده بذلك فى الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم تقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه اه وحكى فى المسئلة أقوالا أخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالافصاح) اى بأنه ملك البائع وفى فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق وقال فى نهج النجاة اقول وهذا اذا لم يكن المدعى معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل فى موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى اشترى دار الطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشترى ثم استأجرها الابن منه ثم علم بماصنع الاب فادعى الدار تقبل ولايصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لايعلم بعد البلوغ اه سائحانى (قوله وكذا لوضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبى لئلا يوهم اختصاصه بالقريب وأوضح المسئلة الزيلعى فراجعه (قوله فلا يملك الخ) اى على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الاجنبى) قال الرملى اقول الذى ظهر لى فى الفرق ان الاطماع الفاسدة فى القريب اغلب فمظنة التلبيس فيه ارجح ولذلك غلب فى الاقرباء خصوصا فى دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبى فان طمعه فى مال من هو اجنبى عنه نادر فلابد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى ان يتصرف فيه المشترى زمانا (قوله الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة انه فى حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) اى وقت علمه بهما كما أفاده كلام الرملى السابق وقد علمت ان البيع غير قيد بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى (قوله زرعا وبناء) المراد به كل تصرف لايطلق الا للمالك فهما من قبيل التمثيل (قوله لاتسمع دعواه) اى دعوى الاجنبى ولو جارا رملى (قوله وبخلاف ما اذا باع الفضولى الخ) ذكرها لادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادعى الساكت الملك وانكر البائع والمشترى وهنا الانكار (قوله لايكون سكوته رضى عندنا) فى فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى اه ومثله فى البزازية عن المحيط ايضا فعلم به ان محل ماهنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تأمل رملى (قوله آخر الفصل الخامس عشر) اى من كتاب الدعوى (قوله وغيره) اى فى الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعى هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لانأخذ به تتارخانية وبه اى بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه فى كثير من الفتاوى وقيده فى البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرد الوقف لايزيل الملك ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى ان يعول عليه أفاده المصنف قلت المفتى به ان الملك يزول

ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) اوحيوانا اوثوبا (وابنه أوامرأته) اوغيرهما من اقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا

بالبيع بالتعاطى بل البيع بالايجاب والقبول كذلك وفى الخانية شرى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتنى ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه اقول ويرد عليه ماذكره الشارح هناك فى مسئلة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا انه فاسد وان علم بعدد الغنم فى المجلس لم ينقلب صحيحا على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم سراج اه ومثله فى النهاية والفتح وغيرها فليتأمل (قوله ثم دخل رجل) اى وحده كما افاده قوله الا اذا علموا انه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لاتجوز شهادتهم لحصول الشبهه باحتمال ان المقر هو مدعى الحق وانه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا لو وهب اوتصدق وسلم وقيد بالبيع اذ لو اجر اورهن اواعار ثم ادعى الحاضر تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه فى البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم أر من نبه عليه فليتأمل رملى اقول ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبى ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من اعيان الحنفية فى عصره كتب اسماءهم وخطوطهم بموافقته فى آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها * ثم اعلم ان التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب اما بالنسبة الى الاجنبى فلا لما فى جامع الفتاوى اول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف فى ارض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لاتسمع دعواه بعد وفاته اه وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى ارض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اه والظاهر ان الموت غير قيد بدليل انهم لم يقيدوا به هنا وبه علم ان مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع واما السكوت عند البيع فلا يمنع الادعوى القريب * ثم اعلم انه نقل العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لاتسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه ومثله فى البحر وفى جامع الفتاوى وقال المتأخرون من اهل الفتوى لاتسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائبا اوصبيا اومجنونا وليس لهما ولى اوالمدعى عليه اميرا جائرا يخاف .منه كذا فى الفتاوى العتابية اه والظاهر ان عدم سماعها بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف اوبدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل * ثم اعلم ان عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد قالوا ان الحق لايسقط بالتقادم كما فى قضاء الاشباه فلا تسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة ولذا لو اقر به الخصم يلزمه كما فى مسئلة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشر سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملى (قوله مثلا) اى اوالزوجة اوغيرها من الاقارب

وانكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر (مالم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لايكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم فى حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لاغير كما قدمناه فى القضاء وافاده بقوله (فلو رفع اليه) اى الى الحنفى (قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم مايمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد (اذا ارتاب) القاضى (فى حكم) القاضى (الاول له طلب شهود الاصل) مر فى القضاء قيد بارتيابه فى حكم الاول فأفاد انه اذا لم يرتب فيه لايتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه (اذا ترتب بيع التعاطى على (بالبيع) بيع باطل أو فاسد لاينعقد) مر فى اول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لايراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره

لتلك الشريعة بخلاف ماذا قضى القاضى باجتهاده ثم تبين نص بخلافه لان النص كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه فكان الاجتهاد فى محل النص فلايصح وتمامه فيه وفى اشباه السيوطى عن السبكى ان قضاء القاضى ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لادليل عليه وماخالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لادليل عليه وأيده فى البحر بقول شارح المجمع وغيره ان شرط الواقف كنص الشارع (قوله وأنكر القاضى) اما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفى البزازية وان أرادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلابد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اهـ بحر (قوله خلافا لمحمد) قال فى البحر ورجح فى جامع الفصولين قول محمد قال وينبغى ان يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثانى به) فانه لاينفذه الا بعد ثبوته عنده ولابد فيه من الدعوى ايضا قال فى البحر ولابد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى ايضا ولايشترط احضار شهود الاصل اهـ فلو قبل قول الاول لزم ابطال القضاء الثانى بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء فانه مبنى على الاول ولاسيما اذا كان مخالفا لمذهب القاضى الثانى فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لاتشترط فى حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعى) كاصيل او وكيل اووصى او متول او احد الورثة بخلاف الفضولى والمودع والمستعير فان نزاعهما لايعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعنى لو رفع هذا الحكم الى قاض آخر يحكم بمذهبه ولايجب عليه تنفيذ الاول لانه ليس ملزما لفقد شرطه وانما هو افتاء اى بيان الحكم الشرعى (قوله اى الى الحنفى) اى مثلا فان غيره ان كان يشترط ماذكر فحكمه كذلك (قوله اذا ارتاب الخ) نقله فى النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعنى الخ) اقول على هذا لافرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعنى لايتعرض لنقضه لكان احسن اى لايسأل عن الاحوال الموجبة للنقض فلايقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد واما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر فى أول البيوع الخ) ومر أنه محمول على ما اذا كان قبل متاركة الاول وانه ليس خاصا

لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يامولاى) لانه كناية على مامر فى محله (العقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) ٦٤٧ على وفق دعواه بخلاف المنقول (ويعلم به القاضى) ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده فى الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها فى باب جناية المملوك ان المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بأنه فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لم يحتج لبرهان على كونه فى يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا كما بسط فى البزازية (عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لايصح) ومشى عليه فى الكنز والملتقى (قضى القاضى بينة فى حادثة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود أو ابطلت حكمى اونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرت فى القضاء لو بعلمه او بخلاف مذاهبه أوظهر خطاؤه (اذا قال الشهود قضيت

(قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره انه لاعتق ولو بالنية وفى الحموى عن البزازية قال لعبده أو أمته انا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يامالكى لان مؤدى العبارتين واحد ط وفى الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يامن انا عبدك قال هذه كلمة لطف لاتعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على مامر فى محله) اى فى كتاب العتق اقول وقدعده المصنف هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعى وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يامالكى أوانا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لايمكن اثباته من جهة المولى اه اقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لايمكن اثباته من جهة السيد اى لايمكنه ان يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله مالم يبرهن المدعى على وفق دعواه) كذا فى شرح مسكين والمناسب قول الزيلعى وغيره مالم يبرهن على ان العقار فى يد المدعى عليه لان دعوى المدعى الملك كما سيصرح به (قوله ولايكفى الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله مالم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) اى الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح فى الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان يد المالك لاتنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) اى لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله اما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذى اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لايمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لايتصور الا من ذى اليد وبأقراره لايثبت كونه ذايد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية (قوله هو الصحيح) قال فى البحر اول كتاب القضاء ولايشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين واما اذا كانت فى عقار لافى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء فى السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع لمسئلة المتن (قوله قضى القاضى ببينة) انما ذكره لقوله بعد أووقعت فى تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله اونحوذلك) كنقضته أوفسخته أورفعته ط عن الحموى (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها فى القضاء ويأتى شئ منها (قوله الا فى ثلاث الخ) الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذلاشهادة فيها تأمل (قوله أوظهر خطاؤه) اى بيقين كما لوقضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أوكان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لوتحول اجتهاده وافاد الزيلعى عن المحيط ان النبى صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ماقضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فيما لانص فيه فصح وصار شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا

توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لاقبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ماصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر ومالايصح تعليقه فانه يستند اه فانت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولى المتوقف على الاجازة والالزم أن لايقع نحو الطلاق والعتاق الامقتصرا فى جميع الصور وليس كذلك قطعا لمامر عن الاشباه وحينئذ فلامخالفة اذليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله فى حد) تناول جميع أنواع الحد اى لايحد الاخرس اذاكان قاذفا بالاشارة أوالكتابة وكذااذا أقر بالزنااوالسرقةأوالشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة مالم يذكر اللفظ الصريح لايستوجب العقوبة كفاية زاد فى الهداية ولا يحد له اى حدالقذف خاصة اذا كان مقذوفا اه (قوله لانها تدرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص أن الحد لايثبت ببيان فيه شبهة ألاترى انه لوشهدوا بالوطء الحرام أو اقر بالوطء الحرام لايجب الحد ولوشهدوا بالقتل المطلق أواقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلاتثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطورى كلامهم هنا بأنهم سووا بين الحدود والقصاص فى أن كلامنهما يدرأ بالشبهة كماصرحوا به فى مواضع كثيرة منها الكفالة فلاتجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلاتجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لاتجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بانهما ممايدرأ بالشبهة وكذا فى كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اه ملخصا (قوله ولافى شهادة ما) نقل فى فتح القدير عن المبسوط انه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لايتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضى ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كماقدمه فى الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لايكفر) اى بل يقضى فقط (قوله عذر فى ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أوالاداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لاتنتفى الغلبة ولذا قيده ط بالقتل فى كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله (قوله نشوز حكما) لان الناشزة هى الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها له عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف مالوكان فيه شبهة) كبيت السلطان فهى ناشزة لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا كذا فى التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لانه لابدله ممن يخدمه وقد تمتنع هى عن خدمته فلاتمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذى لايفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها

(فى حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ما منية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا اشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحجاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها نشوز) حكما كما حررناه فى باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (اوكان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذالسكنى فيه حرام بخلاف مالوكان فيه شبهة (قالت لااسكن مع أمتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر فى النفقة (قال لعبده يا مالكى أوقال لامته أنا عبدك لاتعتق)

الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ماجرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار اوعلى الكاغد لاعلى الوجه المعتاد فلايكون حجة الابانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قدتكون للتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لايكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء اوالماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولايثبت به شئ من الاحكام وان نوى اه والحاصل ان الاول صريح والثانى كناية والثالث لغو وبقى صورة رابعة عقلية لاوجودلها وهى مرسوم غير مستبين وهذا كله فى الناطق ففى غيره بالاولى لكن فى الدر المنتقى عن الاشباه انه فى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب اه وظاهره ان المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفى الاشباه رجل كتب صك وصية واشهد بمافيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لايجوز للشهود ان يشهدوا بمافيه وهو الصحيح اه اى لان الشهادة لاتكون الاعن علم (قوله ومثله معتقل الخ) الاولى فى التعبير لامعتقل اللسان الاان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله مافى الكفاية عن الامام التمرتاشى تقديره بسنة قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام اه وعبارة القهستانى فلو اصابه فالج فذهب لسانه اومرض فلم يقدر على الكلام بضعفه الاانه عاقل فاشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال اصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى اه (قوله اوطلق مثلا) اى كما اذا اعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها ان تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة اوالكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لاعلى اجازته حتى يقال ينبغى ان يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ماليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبيين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد انه فى التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفى الاستناد لايمكن اه من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله ان قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ مقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) اى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط اقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك اومضافا اليه ثم اعلم ان المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لوقال اجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق

ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر فى الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى وغيرهم ثم مفاد كلامهم انه لو أقر بالاشارة أوطلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والالا وعليه فلو تزوج بالاشارة لايحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ماصح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا ومالايصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوها مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان

جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففى ثوب مشكوك اولى واما فى الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والالا كالجواب فى المساليخ وكذا أوانى الماء الا انه فى حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى ان يريق الماء قبله او يخلطه بالنجس وتمامه فى غاية البيان اقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط اجزائهما لا اختلاط اوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (**قوله** لا يتحرى) اى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية فان كانت فعليه الاخذ بها كما فى الدر المنتقى قال فى غاية البيان قالوا من علامة الميتة انها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح ان علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (**قوله** بان يجد ذكية) اقول المراد ان يجد مايسد به رمقه من لحم مذكى او خبز أو غير ذلك (**قوله** والا تحرى الخ) قال فى الهداية اما فى حال الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اه قال فى العناية وطولب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لاغير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلى فقد جوز التحرى فيما اذا كانا نصفين وفى المساليخ لم يجز واجيب بان حكم الثياب أخف لانها لو كانت كلها نجسة له ان يصلى فى بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله فى النهاية والكفاية والمنح وغيرها اقول هذا عجيب منهم فانما ذكروا من مسئلة الثوبين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفى قول الهداية يحل له التناول فى جميع ذلك اى فيما اذا كانت الذكية غالبة أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان ارادوا الفرق بين الثياب فى حالة الضرورة وبين الغنم فى حالة الاختيار فهو ساقط اصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطورى نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (**قوله** ومر فى الحظر) اى فى اوله قبيل قوله ومن دعى الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من اغلب النسخ (**قوله** ايماء الاخرس) اى اشارته بحاجب اويد اوغير ذلك اذا عرف القاضى اشارته والا ينبغى ان يستخبر ممن يعرفها من اخوانه واصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدى القاضى اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بيرى عن الولوالجية واطلاقه يفيد اعتبارا لائما مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره در منتقى (**قوله** وكتابته) اعترض المقدسى بان الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اه اقول يمكن ذلك بتعريفه ان المعنى الفلانى يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (**قوله** بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب اى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتى وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلى ثم اعلم ان هذا فى كتابة غير مرسومة اى غير معتادة لما فى التبيين وغيره ان

(الكتاب)

(لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار بأن يجد ذكية والا تحرى وأكل مطلقا ومر فى الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام اى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر

(وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) استعماله (والحرق كالغسل) وقدمنا انه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمه فى الجهاد وقدمته فى الزكاة ايضا (عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من اجرتها لمستحقه (جاز) فان فضل شئ من أجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها لقادر وأخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا

لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعين عند الترتيب ولا يفيد اه كذا أفاده الزيلعى (قوله خلافه) اى من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره ملاط (قوله وهو المعتمد) قد علمت ان الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ اوتحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعى قال السائحانى وبهذا لا يظهر ماعزى لابى يوسف ان السكين المموه بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله وقد قدمه فى الجهاد) حيث قال ترك السلطان اونائبه الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثانى وحل له لو مصرفا والا تصدق به وبه يفتى ومافى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه اى من انه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان اوفقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ولو فقيرا لا يضمن (قوله عن زراعة الارض) اى المملوكة لهم (قوله لمستحقه) اى لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماقلنا زيلعى (قوله باعها القادر) اى على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعى هذا وقد ذكر فى البحر انه قبل البيع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ (قوله قلت الخ) اصله للمصنف حيث استشكل قوله واخذ الخراج الماضى بما فى الخانية من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا فى العجز فافهم (قوله الماضية فقط) اى التى عجزوا فيها وهى التى قبل السنة التى دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ماقبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله بخلاف الجزية كما صرح به فى البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان للغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة او الخنزير لا ينتفع به على كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لا يحل أكله بل يستصبح به او يبيعه مع بيان عيبه او يدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع ولو كان معه ثياب مختلطة ففى حالة الاضطرار بان لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها به تحرى مطلقا لان الصلاة بثوب نجس بيقين

فعليه كفارة واحدة) ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ايضا (وان لم ينو) فى الصلاة (اول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا فى الكنز قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت فى البحر قبيل باب اللعان مانصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغى حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل وماذكره اصحابنا كقاضيخان وغيره

(**قوله** فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف فى التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل المسبب وقيل تجب ثم تسقط فامااذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (**قوله** ولو فى رمضانين الخ) لو وصلية واشار الى ان التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهورواية عن محمد قال فى المجتبى واكثر مشايخنا قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (**قوله** ولم يعين) اى انه عن يوم كذا (**قوله** ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعى وكذا لو صام ونوى عن يومين أو اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز اه وعليه فالمعنى انه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن احدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين ان المراد انه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال واعلم ان المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء احد رمضانين وان لم ينو الصائم اول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما فى النية لان ناوى القربتين فى الصوم متنفل فليتأمل اه اقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه انه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهر اولم يعين احد اليومين صح وليس المراد انه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة مابعده وفى قول مسكين لان ناوى القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعى وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة انه لو نوى فائتتين فللاولى لو من اهل الترتيب والا لغا اه ومقتضى ذلك انه فى الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتى قريبا (**قوله** صح ايضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح فى باب شروط الصلاة عن القهستانى عن المنية انه الاصح اه ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية ايضا وان التعيين احوط (**قوله** والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه ايضا فى متن الملتقى فقد اختلف التصحيح والتعيين ان يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وفى الصلاة ان يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او آخره جاز وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين مايريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لانها شرعت لتميز الاجناس المختلفة اما التعيين فى الجنس الواحد اى فى افراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين أو اكثر جاز بخلاف مااذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك فى يوم غيره فى آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعيين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعى ملخصا (**قوله** ثم رأيته) اى هذا التفصيل نقله عنه اى عن المحيط فى الاشباه فافهم (**قوله** وهذا مشكل) لما مران كل صلاة جنس لاختلاف اسبابها فيشترط التعيين لتميز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب ايضا

(الامكانه)

من الصلاة كما ثبت فى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووى وهو الصحيح بل هو الصواب اه قال ط ويكفى الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالى وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضى الله عنها اه وعلى الاول فالظاهر انها دائرة فى جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشئ مثله اومثليه على الاختلاف فى القولين الى الغروب حموى (**قوله** على قوله عليكم) اى فى التسليمة الاولى (**قوله** بعده) اى بعد السلام قبل قوله عليكم منح والاولى ان يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (**قوله** لف ثوب نجس رطب) اى مبتل بماء ولم يظهر فى الثوب الطاهر اثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر فى الثوب الطاهر اثر النجاسة من لون اوطعم اوريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح اول الكتاب (**قوله** لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغينانى ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعى وظاهر التعليل ان الضمير فى يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالى والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره انه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلى وكثير من الكتب كالقهستانى وابن الكمال والبزازية والبحر والاول احوط ووجهه اظهر والثانى اوسع واسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة فى عامة كتب المذهب فى بعضها بلا ذكر خلاف وفى بعضها بلفظ الاصح (**قوله** كما لو نشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغينانى وقد جعله الزيلعى مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان فى فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه منى ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل فى بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره فى جسده يتنجس بدنه وكذا اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض فى رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء فى رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اه (**قوله** على ارض نجسة) بأن كانت مطينة بنحو الزبل اما لو اصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (**قوله** كالعلماء) اى والقضاة والعمال والمقاتلة وزراريهم والقدر الذى يجوز لهم اخذه كفايتهم ابن الشحنة (**قوله** ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا فى بعض النسخ وفى اغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال فى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه فى زمننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه منح

على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل فى صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه فى صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) او غسل رجله ومشى على ارض نجسة او نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر اثره لا يتنجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) فى الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ فى بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب الصرف (أفطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى أفطر فى يوم آخر

خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) اى تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لايشهد له رواية) اى دليل منقول ولادراية اى دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسئلة الجدى بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولايخفى ان القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعنى بخلاف الجلالة فان ما تتناوله لكونه جامدا لايصير مستهلكا بل يحيل لحمها الى نتن وفساد تأمل اه ح (قوله ويكفينا فى ضعفه غرابته الخ) قال الرملى ايضا فى حاشية المنح وتقدم فى كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان انه لاتعويل ولا التفات الى كل ماقاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن احد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين ان عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى مابحثه ابن العز وقد يفرق بأن مدمن الخمر يخلط والجلالة لاتخلط حتى لوكانت تخلط لايحكم بنجاسة عرقها كما قالوا فى تفسيرها وغاية مافيه انه يقع الشك فى تولد العرق منه أومن غيره ولانقض بالشك على انا ماأثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الابعد علاج قوى ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشئ موهوم وايضا نفس عرق الجلالة فى نجاسته منازعة اذصرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وانتن وانما يستعملون الكراهة لريب فى الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انمايكون بمالاريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من اكل اوشرب نجاسة ما فى زمن مداومته ولم يقل به أحد اه ملخصا اقول ويلزم عليه ايضا النقض بدموعه وريقه لانهما كالعرق وان يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به أحد ايضا وقدم الشارح فى كتاب الطهارة ان سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها وفى الخانية ان عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هى معظم الطريق كما فى القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال فى جامع اللغة السرح المال و شجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اه ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة اى يابسا زاد فى مختارات النوازل وان كان متفتتا مالم يتغير طعمه يؤكل ايضا اه (قوله ولايفسد الخ) قال فى البحر وفى المحيط وخرء الفأرة و بولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن فى الماء لافى الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفى الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤها نجس فى أظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لايفسد لتعذر الاحتراز عنه اه وفى القهستانى عن المحيط خرء الفأرة لايفسد الدهن والحنطة المطحونة مالم يتغير طعمها قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله فى السنن الرواتب) وهى ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح افاده ط (قوله فى الجمعة) اى فى يومها فانها ورد فيها ساعة اجابة اى للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى ان يفرغ

(من)

قلت قال شيخنا الرملى حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لايشهد له رواية ولادراية اما الاولى فظاهر اذ لم يروعن أحد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدى اذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل اكله بصيرورته مستهلكا لايبقى له أثر فكذلك نقول فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد فى خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه أولونه) فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (فى السنن الرواتب لايصلى ولايستفتح) تقدم فى باب الوتر (الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا اشباه وقدمناه فى الجمعة عن التتار خانية (الخروج من الصلاة لايتوقف

وعند أبي يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثني عشر وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل)
وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم

وشقيقة هى خنثى مشكل فلها السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر انثى وكان المال للعم والله تعالى اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك مالا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد الحقت غالبها بمحالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قد وعدتك به فى أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله مافى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وماسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف واظهوره عولنا عليه

تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذى فى السراجية ان قول ابى حنيفة هو قول اصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر فى النهاية والكفاية ان الذى فى عامة الروايات ان محمد مع الامام وكذا ابو يوسف فى قوله الاول ثم رجع الى مافسر به كلام الشعبى (**قوله** وعند ابى يوسف الخ) قال الزيلعى واختلف ابو يوسف ومحمد فى تخريج قول الشعبى فقال ابو يوسف الميراث بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن اى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو أنثى كان اثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة فيضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة للخنثى على انه أنثى سهمان وعلى انه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فللخنثى ستة على انه ذكر واربعة على انه انثى فله نصفهما خمسة اه ملخصا وتمامه فيه واشار فى الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وما ذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه ابو يوسف بسهم من اربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان تضرب السبعة فى اثنى عشر تبلغ اربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها فى اثنى عشر تكون ستة و ثلاثين وحصته من الاثنى عشر خمسة فاضربها فى السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من اربعة وثمانين كما فى العناية وغيرها (**قوله** وولديها) اى أخوين لام (**قوله** ولو مات عن عمه الخ) اى لو مات رجل عن عمه وعن ابن اخيه حال كون ابن الاخ خنثى فالضمير فى عمه للرجل الميت وهذا مثال لحرمانه على تقدير الانوثة وماقبله على تقدير الذكورة (**قوله** وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى اعلم

مسائل شتى

(**قوله** جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستانى (**قوله** مالا يذكر) الاولى مالم كما عبر غيره (**قوله** فينتج) اى من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى (**قوله** بل اولى) لان تأثير المائع فى التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التى غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع اولى (**قوله** وماسمج) من السماجة وهى القبح كما فى القاموس (**قوله** قال ابن العز) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية (**قوله** فحينئذ) اى فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل

بعد تقرر اشكاله لايقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف مانقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا او انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (اقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات ابوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم)

اى من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه انثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقانى (قوله بعد تقرر اشكاله) اى تقرره عندنا بعلمنا به كالو رأينا له ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق اى فلا خلاف فى المسئلة والظاهر ان الذى اوهم المصنف انهما قولان كلام الزيلعى حيث قال وان قال الخنثى انا رجل اوامرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلادليل وفى النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر اوانثى فالقول له لانه امين فى حق نفسه والقول للامين مالم يعرف خلاف ماقال والاول ذكره فى الهداية اه كلام الزيلعى ملخصا اقول ولامنافاة بينهما لان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذى لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله مالم يعرف خلاف ماقال ويدل عليه ايضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة فى النهاية ونصه ولما لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ماقال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ماقال وعرف انه مجازف فى مقالته لانه لايعرف من نفسه اذا كان مشكلا الامانعرفه نحن اه وهذا اسقطه الزيلعى فاوهم أن ما فى الذخيرة خلاف مافى الهداية وتبعه المصنف لجعلهما قولين مع انه فى الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا ان يحمل على هذا) اى على انه اراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده ان السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالامور الباطنة التى لاتقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لايعلمه غيره ثم قال واذا اخبر الخنثى بحيض اومنى اوميل الى الرجال اوالنساء يقبل قوله ولايقبل رجوعه بعد ذلك الا ان يظهر كذبه يقينا مثل ان يخبر بأنه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اه (قوله ويتيمم) اى بخرقة ان يتيممه اجنبي وبغيرها ان يتيممه ذورحم محرم منه ويعرض الاجنبى وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولايشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لايقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لوكانت له امة فان ملكه وان بقى بعد موته الا ان الامة لاتغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع مااورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره فى الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) اى لايغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لايبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أوانثى) اى ذكرا كان الميت أوانثى وفى بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) اى تغطيته لانه ان كان انثى أقيم واجب وان كان ذكرا لاتضره التسجية زيلعى ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لاواجبة منح (قوله ثم هو) اى الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولودفن مع رجل فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة أثواب كالمرأة وتمامه فى المنح (قوله فى احكامه) اى فى بحث احكام الخنثى وذكرها فى المنح ايضا (قوله يعنى اسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير اه ح قال فى المنح اعلم ان عند أبى حنيفة اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان أنثى فأيهما أقل يعطاه وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له (قوله وقالا نصف النصيبين) اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم ان هذا قول الشعبى ولما كان من اشياخ ابى حنيفة وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف ابو يوسف ومحمد فى

انهما قالاتعداضلاعه فاناضلاع المرأة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل على فخذيه فهوامرأة وليس كلا القولين بصحيح اه (قوله يزيد)صوابه ينقص كاعلمت وارجع الى حاشية الحموى على الاشباه (قوله وحينئذ) اى حين اذأشكل (قوله قلت الخ) اقول وبالله التوفيق ان الاخذ فى امره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قديكون مستحبا فى كثير من المسائل منهاماذكره الشارح لان اشكاله أورث شبهة وهى لاترفع الثابت بيقين لان عدم الجناية وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتى اذليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ماقلنا مافى غاية البيان عن شرح الكافى للسرخسى اذا وقف فى صف النساء فأحب الى ان يعيد الصلاة كذا قال محمد فى الاصل وذلك لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهوالمحاذاة موهوم وللتوهم احب اعادة الصلاة وانقام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذى خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اه ملخصا ثم لايخفى عليك ان الكلام فى الخنثى الذى تعارضت فيه العلامات فلايرد ان امكان الايلاج فيه اوظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لان ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذلو وقف مع الرجال احتمل انه انثى اومع النساء احتمل انه رجل وقدمنا حكمه (قوله واذابلغ حدالشهوة) اى اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختنه قهستانى عن الكرمانى اقول تقدم فى شروط الصلاة عن السراج انه لاعورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل (قوله لتكون امته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله اومثله اى ان كان انثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهوجائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة اولقرحة فى الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذفى كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو اغلظ فلايجوز الالضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان ابوه معسرا والافمن ماله قهستانى عن الذخيرة (قوله ثم تباع) اى ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله اويزوج الخ) هذاقول الحلوانى قال فى الكفاية وذكر شيخ الاسلام انه لايفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لايفيد اباحة النظر الى الفرج اقول وقديجاب بأن كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح فى نفس الامر اماصحيح ان كان ذكرا فيحل النظر واماباطل ان كان انثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على مافى نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) اى اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلى) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع فى الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) اى فلايحل للمقبل بشهوة ان يتزوج أمه قال السائحانى وكذا لوقبلته امرأة لاتتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اه قلت وكأن وجهه ان الاصل فى الفروج التحريم واحتمال انه مثل المقبل لايرفع هذا الاصل الثابت فلاينافى ماحررناه سابقا تأمل (قوله ولايسافر بغير محرم)

يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وحينئذ (فيؤخذ فى أمره بما هو الاحوط) فى كل الاحكام قلت لكن قدمنا أنه لايجب الغسل بالايلاج فيه وانه لايتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) لتكون امته أو مثله (ويكره ان يختنه رجل او امرأة) احتياطا ولاضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) اويزوج امرأة ختانة لتختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس اخف ثم يطلقها وتعتدان خلابها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال أنا رجل او امرأة لاعبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لايقف عليه غيره لكن فى الملتقى

(قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى اعلم

كتاب الخنثى

هو فعلى من الخنث اى بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشئ فتخنث اى عطفته فانعطف ومنه سمى المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اه شرح السراجية للسيد *واعلم ان الله تعالى خلق بنى آدم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لايجتمع الوصفان فى شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اه كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة والافالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق اهل اللغة مغرب (قوله او من عرى الخ) بكسر الراء بمعنى خلا قال الاتقانى وهذا ابلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اه أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة واما هذا فقد صرح الزيلعى وغيره بأنه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا والخنثى المشكل فى امره سواء فقد سوى بينهما فى الحكم لافى الدلالة وكونه ابلغ فى الاشتباه لايدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستانى وان لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال ابوحنيفة وأبويوسف لاندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الخنثى اه فافهم (قوله فان بال الخ) اى اذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وماسواه من المنافع يحدث بعدها وهذا حكم جاهلى وقد قرره النبى صلى الله عليه وسلم وتمامه فى المطولات (قوله فالحكم للاسبق) لانه دليل على انه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلايتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى زيلعى (قوله وان استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين احد الامرين فجاء على الاصل وهو التذكير اولانه لما احتمل الذكورة والانوثة غلب التذكير أفاده الاتقانى (قوله ولاتعتبر الكثرة) لانها ليست بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لايقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابوحنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى زيلعى (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر ط (قوله اولبن) اى فى ثديه كابن النساء والافالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفى الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلاحاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولاثدى اويظهر له ثدى لايتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز اه ط عن الحموى (قوله اوحبل) بأن أخذ المنى بقطنة وادخله فرجه فحبل ط عن سرى الدين (قوله اوأمكن وطؤه) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره اوجومع كما يجامع النساء (قوله اوتعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا او امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة اوبال بفرجها وامنى بفرجه قهستانى (قوله وعن الحسن) اى البصرى قال فى المعراج وحكى عن على والحسن

(انهما)

وهو حسن يجب حفظه انتهى

كتاب الخنثى

لماذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدى او لبن أو حاض أوحبل او أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد أضلاعه فان ضلع الرجل

يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل اه (قوله جعل للوصى مشرفا الخ) قدمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) فى شرح الطحاوى للاسبيجابى للوصى والاب اعارة مال اليتيم قال عماد الدين فى فصوله وهذا مما يحفظ جدا وفى التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة فى ماله وفى الذخيرة له اعارة طفله اما اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة وهو القياس وفى فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه أدب الاوصياء (قوله يملك الاب لا الجد الخ) اقول عبارة المجتبى مات عن اولاد صغار وأب ولا وصى له يملك الاب مايملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ هكذا رأيت فى نسختى فتأمل واشار بقوله وليس للجد ذلك الى ماقدمناه قبيل الفصل عن الخانية من ان وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجد ولو قال الشارح يملك الاب مالا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون مابعده من المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصى وقد ذكر من ذلك فى آخر فرائض الاشباه احدى عشرة مسئلة وزاد عليها فى حاشية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب فى هذه المسائل ابو الصغير لا ابو الميت (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير الا اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل فى ذلك البيع لما فى القسمة من معنى المبادلة والافراز فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصى لا يملك بيع مال احد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا احد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة بخلاف الاب فله ان يقاسم مال أولاده والحيلة للوصى ان يبيع حصة احد الصغيرين فيقاسم مع المشترى ثم يشترى منه ماباعه بالثمن ولو فى الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز مال الاصغار جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ماجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصى مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك فى فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا احد الوصيين الخ قال ط فيه ان تصرف الوصى بالبيع والشراء للاجنبى يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبى من الآخر اه وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر فى ماله ثم ان بيع الجد انما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذى على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاسد الرأى) الظاهر انهم لم يفصلوا هذا التفصيل فى الوصى لان الميت أو القاضى لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بان الوصى حكمه حكم الاب المفسد وحينئذ فلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) اى الا اذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه (قوله وفى المنقول روايتان) قدمنا ان الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا اول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله لوجوبهما) اى الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى افراد الضمير للعطف بأو (قوله بمثله) اى فى انه يرجع بقيمة الدار أو العبدان اشهد والاولى حذف الباء (قوله لا يرجع) لعدم وجوبه

جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر وفيه يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى مايملكه الوصى * يملك الاب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى * يملك الاب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر بخلاف الوصى ولو باع الاب او الجد مال الصغير من الاجنبى بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الرأى ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفى المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما واشهد انه يرجع به عليه يرجع لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال او لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبى يوسف

العقد ط (قوله فيقول) اى الحاكم بعدان حلفه فحلف قال نجم الدين الخاصى ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشترى البيع يكون فسخا فى حكم الاقالة فيلزم الوصى كالو تقايلا حقيقة امااذا فسخه الحاكم لايلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضى وشمولها ومثله فى الخانية أدب الاوصياء * (تنبيه) * لو استباع مال اليتيم الأملأ بالالف والافلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصى من الأملأ ولايلتفت الى زيادة الافلس حذرا من التلف كما فى الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الاعند الحاكم) ذكر ذلك فى البزازية فى منصوب القاضى كما قدمناه عنها فى اول باب الوصى واما وصى الميت فقدمر فى المتن انه لايصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغرورا من جهته وفى البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الاعند الحاكم لانه التزم القيام فلايملك اخراجه الابحضرة الموصى اومن يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف فى مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لايخرجه لانه التزم القيام ولاضرر للوصى فى ابقائه وان عرف عجزه وكثرة اشغاله أخرجه للضرر فى ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اه وفى الاشباه والعدل الكافى لايملك عزل نفسه والحيلة فيه شيأن الخ وقدمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال فى الخانية بعده وكذا لو أقر الوارث انه قبض جميع ماعلى الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اه قال فى الشرنبلالية لعدم مايمنع منها اذليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولاعن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقداشتبه على صاحب الاشباه فظن انه من قبيل البراءة العامة وانه مستثنى من منعها الدعوى اه ملخصا اقول هذا لايظهر على مافى أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصى لاقليل ولا كثير الااستوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقر تأمل وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولاتناقض لحمل قوله لم يبق لى حق اى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل اه وتمام الكلام هناك (قوله للوصى الاكل الخ) قدمنا عن الخانية انه استحسان اذا كان محتاجا بقدر ماسعى قال فى أدب الاوصياء والقياس ان لايأكل لعموم قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه واعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية قلت فكأنه يميل الى اختيار الثانى وهو قول الامام قال فى القنية قال ابوذر وهو الصحيح لانه شرع فى الوصاية متبرعا فلايوجب ضمانا اه قال الاسبيجابى فى شرحه الااذا كان له اجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له ان ينفق الخ) كذا فى مختارات النوازل وفى الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا والافعليه ان يتكلف فى تعليم قدر مايقرأ فى صلاته اه فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمل وفى القنية ولايضمن ماانفق فى المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرها فى خلع الخاطب او الخطيبة وفى الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفى الاعياد وان كان له منه بد وفى اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران مالم يسرف فيه وكذا لمؤدبه ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين وقال بعضهم يضمن فى ضيافة المؤدب والعيدين اه ملخصا وفى المغرب وعن ابى زيد الادب اسم

فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الاعند الحاكم * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فى يد الوصى انه من تركة أبيه وبرهن تسمع * للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف * له أن ينفق فى تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة فى الصلاة مجتبى وفيه

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصى الميت فى ذلك كله وفى الخزانة وصى وصى القاضى كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفى الفتاوى الصغرى تبرعه فى مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الافى تبرعه فى المنافع فينفذ من الكل بان أجر بأقل من أجر المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفى حياته لاملك لهم لكن فى العمادية انها من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم اوضيعته المشترى مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصى الامر للحاكم

ولعل مافى الخانية اولامبنى على قول الحلوانى فتأمل اقول ومما يجب التنبه له انه اذا اوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله فى وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على اولاده وتركته وان اوصى فى ذلك الى غيره على قول ابى حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف احدهما بانفراده والناس عنها فى زماننا غافلون وهى واقعة الفتوى وقد نص عليها فى الخانية فقال ولو اوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده او ينفذ وصيته فهما وصيان فى كل شئ عنده وقالا كل واحد وصى على ما سمى لايدخل الآخر معه اه (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه أشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح اول باب الوصى تقييده بما اذا رأى القاضى المصلحة فراجعه (قوله وصى وصى القاضى الخ) اى اذا اوصى وصى القاضى عند موته الى آخر صح وصار الثانى كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بان يحمل قوله المار ولا ان يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ماقدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم فافهم (قوله بان أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوره الزيلعى فى كتاب الغصب بأن اعار من اجنبى وقال فى الاشباه والمنصوص عليه انه اذا أجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع اه وايضا اذا جازت الاعارة فالاجارة اولى ومثلها ما اذا اوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذى يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر فى محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ) كذا ذكره فى شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسى ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اه اقول والذى يظهر لى ان الأولى الاقتصار على الجواب الثانى وهو ان فى المسئلة روايتين لان المنفعة فى الوصية بالسكنى والخدمة لاتعتبر من الثلث مع انها باقية بعد الموت ففيه ايهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) اى فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفى حياته لاملك لهم) اى فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه ايضا وبه سقط ما اورد عليه انه لو آجر ما اجرته مائة مثلا باربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اه فافهم وفى شرح البيرى عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجرى فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجرى فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجرى فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لاتبقى زمانين اه واعترض البيرى هذا الحصر بانه فى حيز المنع لأن العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اه وأقره ابو السعود اقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لامانع له فتدبر (قوله لكن فى العمادية انها من الثلث) ومثله فى النتف كما قدمناه فى باب العتق فى المرض عن القهستانى وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله اوضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) اى يؤجله الحاكم كما فى أدب الاوصياء وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشى الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ

ولا ان يبيع ممن لاتقبل شهادته له ولا ان يقبض الاباذن مبتدأ من القاضي ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما ولا ان يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضي تخصص

مطلقا بخلاف وصى الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر فى المتن فلو اشترى هذا الوصى من القاضى اوباع جاز حموى عن البزازية (قوله ولاان يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر ان الشراء مثله ط (قوله ولاان يقبض الخ) اى ولو نسبه القاضى وصيا ليخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض الاباذن مبتدأ من القاضى بعد الايصاء ان لم يكن اذن له به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفر ان الوكيل بالخصومة لايملك القبض بخلاف وصى الميت فانه يملكه بلااذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقياببقاء خلفه ولوكان باقيا حقيقة لم يكن للقاضى التصرف فى ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد ان القطع بان وصى الميت لاينعزل بعزل القاضى قال البيرى وافاد ان القاضى ليس له سؤال وصى الميت عن مقدار التركة ولاالتكلم معه فى امرها بخلاف وصى القاضى وتمامه فيه اه ملخصا من حاشية ابى السعود وماذكر البيرى يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولاان يؤجر الصغير لعمل ما) اى لاى عمل كان وهذا عزاه فى الاشباه الى القنية اقول يشكل عليه ماقدمناه انه يملك ايجاره من لاوصاية له اصلا وهو رحمه المحرم الذى هو فى حجره تأمل وينبغى ان يستثنى تسليمه فى حرفة وفى ادب الاوصياء للوصى ان يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر امواله ولو بيسير الغبن واذا لم يكن ابوه حائكا اوحجاما لم يكن لمن يعوله ان يسلمه الى الحائك اوالحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولاان يجعل وصيا عند عدمه) اى موته قال فى الاشباه وصى القاضى اذا جعل وصيا عند موته لايصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى التتمة اه ثم نقل عن الخانية ما نصه الوصى يملك الايصاء سواء كان وصى الميت أووصى القاضى اه ومثله فى القنية عن صاحب المحيط ويأتى التوفيق (قوله ولو خصصه القاضى تخصص) لان نصب القاضى اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الاب لايقبله بل يكون وصيا فى جميع الاشياء لقيامه مقامه بيرى عن البزازية قلت اولان وصى القاضى كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصى الاب وفى حيل التتارخانية جعل رجلا وصيا فيماله بالكوفة وآخر فيماله بالشام وآخر فيماله بالبصرة فعنده كلهم أوصياء فى الجميع ولاتقبل الوصاية التخصيص بنوع اومكان اوزمان بل تعم وعلى قول ابى يوسف كل وصى فيما اوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة ان يقول فيمالى بالكوفة خاصة دون ماسواها ونظر فيها الامام الحلوانى بان تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو اذن لعبده فى التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه فى البعض لايصح وبانهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيماله على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه واكثرهم على انه لايصح ففى هذه الحيلة نوع شبهة اه ملخصا ويؤيد نظر الحلوانى ما فى الخانية قال اوصيت الى فلان بتقاضى دينى ولم اوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالى فلانا آخر فكل منهما وصى فى الانواع كأنه أوصى اليهما اه ويؤيده ايضا اطلاق قولهم وصى الميت لايقبل التخصيص ومفاده انه لايتخصص وان تعدد لكن فى الخانية ايضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته او احدهما فى ماله الحاضر والآخر فى ماله الغائب فان شرط ان لايكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والافعلى الاختلاف والفتوى على قول ابى حنيفة اه

(ولعل)

عن صاح الولوالجية ط (قوله مبسوطة فى الاشباه) اى فى كتاب القضاء وقدذكر الشارح منها ثلاثة قال فى الاشباه وفيما اذا كان للميت ولدصغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ واراد رده بعيب بعدموته وفيما اذا كان ابوالصغير مسرفا مبذرا فينصبه للحفظ وذكر فى قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اه والذى فى الولوالجية هومالوترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع احدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضى وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله منها اذا كان له دين أوعليه) اى ليكون خصما فى الاثبات والدفع والقبض (قوله ليرده عليه) افاد ان المراد أن ينصبه وصيا فى خصوص الرد لامطلقا لان الولاية فى غيره للاب وسيأتى ان وصى القاضى يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بان كان فى بلد لاتصل اليه القوافل كما قدمناه * (تتمة) * زاد الحموى وغيره مسائل ايضا * منها لو ادعى شخص دينا والورثة كبار غيب فى بلد منقطع عن المتوفى لاتأتى ولاتذهب القافلة اليه * ومنها لو قال الوارث لاأقضى الدين ولاأبيع التركة بل أسلم التركة الى الدين نصب القاضى من يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فأراد المشترى ان يرجع بثمنه وقدمات بائعه ولاوارث له ينصب عنه وصى ليرجع المشترى عليه * ومنها لو ظهر المبيع حرا وقدمات بائعه ولم يترك شيأ ولاوارثا ولاوصيا فينصب القاضى وصيا ليرجع عليه المشترى ويرجع هو على بائع الميت * ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولاولى له * ومنها لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب وقيل لوارثه أووصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبى الليث وفى رواية ينصب القاضى وصيا للرد * ومنها لو مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أووصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا * ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضى ينصب قيما بطالب المستقرض ليقبض المال * ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد ينصب القاضى وكيلا عنه ويسلم اليه المديون * ومنها لو غاب الوصى فادعى رجل على الميت دينا ينصب القاضى خصما عن الميت اه ملخصا والمراد بالغيبة المنقطعة أقول ويزاد مامر أول باب الوصى من انه لو أوصى الى صبى أوعبد غيره اوكافر أوفاسق بدلهم القاضى بغيرهم ومالو اوصى الى اثنين فمات احدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضى اليه غيره ومالو عجز الوصى عن الوصاية * ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لايبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب * ومنها مالو صدق الوصى مدعى الدين لايصح بل ينصب غيره ليصل المدعى الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية * ومنها اذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولاأب له ولاأم ينصب عنه القاضى وصيا يقضى عليه بالفرقة كما تقدم فى نكاح الكافر * ومنها نصب الوصى عن المفقود * ومنها اذا ادعى الوصى دينا على الميت ينصب القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعيه ولايخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما فى الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع ينفى الحصر (قوله الافى ثمان) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا وعاشرة هى ان وصى القاضى لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصى الميت فلاأجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه) اى من مال اليتيم ولايبيع مال نفسه منه

مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين او عليه او لتنفيذ وصيته * وزاد فى الزواهر موضعين آخرين * اشترى الاب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليرده عليه * واذا احتيج لاثبات حق صغير ابوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاها لجمع الفتاوى * ووصى القاضى كوصى الميت الافى ثمان * ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه

اذا ادعى الوصى ان ابا اليتيم مات من منذ عشرسنين وانه دفع خراج ارضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبى الامن منذسنتين وأجمعوا على ان الارض لوكانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصى مع يمينه يعنى واتفقا على الوقت الذى مات فيه ابواليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التتارخانية اه ابوالسعود وظاهر قوله لوكانت صالحة للزراعة يوم الخصومة انها لولم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلابدله من البينة لان الحال فى الاول شاهدله بخلاف الثانى وعليه فقول الشارح فى وقت لايصلح للزراعة ليس متعلقا بأدى بل هو متعلق بادعى مقدرا اى ادعى أداء خراج ارضه الخ والافنى مامر متنامن انه يقبل قوله فى أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله اوجعل عبده الآبق) هذا على قول محمد اما على قول أبى يوسف فيقبل قوله بلابيان وجزم بالاول فى الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال فى الخلاصة وقيل انه على الخلاف اه واجمعوا على ان الوصى لواستأجر رجلا ليرده انه يكون مصدقا كما فى الخانية وفى الاصل وغيره لوقال أديت من مال نفسى لارجع عليك لم يصدق الابالبينة أفاده فى أدب الاوصياء أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل (قوله اوفداء عبده الجانى) فى الكافى لوقال أديت ضمان غصبك اوجنايتك اوجناية عبدك فلايصدق بلابينة ابوالسعود اقول ظاهره ولو اقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله اوالانفاق على محرمه) فى الخانية قال الوصى فرض القاضى لاخيك الاعمى هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا درهما فأديت اليه ذلك منذ عشرسنين وكذبه الابن لايقبل قول الوصى اجماعا ويكون ضامنا للمال مالم يقم البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ اه وعلله فى شرح المجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه اه فينبغى أن لايكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه فى الاشباه (قوله اوعلى رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال ابويوسف القول للوصى وأجمعوا أن العبيد لوكانوا احياء فالقول للوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لايحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصى والافلا ابوالسعود (قوله اوالانفاق عليه) قدمنا الكلام فى ذلك وقوله مما فى ذمته ليس فى الاشباه واحترز به وبمابعده عما لوأنفق من مال اليتيم فانه يصدق فى نفقة مثله كماقدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله اى مال اليتيم ويعلم منه حال حضوره فى الاولى وفى أدب الاوصياء ويقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحوذلك اذا ادعى ماينفق على مثلهم فى تلك المدة لانه قائم مقام الموصى او القاضى اه (قوله وهى ميتة) يفهم منه أنها لوكانت حية او ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع تأمل (قوله الثانية عشر الخ) فى شرح الطحاوى تصرف الوصى اوالاب فى مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لايكون له من الربح شئ الا أن يشهد عند التصرف انه يتصرف فيه بالمضاربة وهذا فى القضاء أما فى الديانة يحل له اخذ ماشرط من الربح وان لم يشهد عليه أدب الاوصياء وقدمنا أنه ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة (قوله فانه يصدق فيه) اى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى

او جعل عبده الآبق او فداء عبده الجانى او الانفاق على محرمه او على رقيقه الذين ماتوا او الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع او انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة * الثانية عشر اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه ومالافلا * ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع

توضيح لماقبله واما اذا أخبرا بان قيمته اكثر مما اخذه المشترى فهو باطل قال فى ادب الاوصياء عن الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين ان قيمتها اكثر فالبيع باطل ولايحتاج الى فسخ الحاكم فلوباعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى اه وقدم الشارح ان البيع فاسد وهو احد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر (قوله لايلتفت القاضى الى من يزيد) لان الزيادة قدتكون للحاجة لا لان القيمة ازيد مما باع به الوصى حتى لايجوز البيع ان كان النقص فاحشا ادب الاوصياء (قوله لاينتقض بيع الوصى لذلك) اى لايحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال ان ماباعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولوقال بعدقوله ثم طلب منه باكثر مما باعه اوكان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لكان اخصر اه *(تتمة)* قال فى ادب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبي فيدعيه على المشترى وهذا اذا اقر الاب بقبض ثمن المثل اواشهد عليه فى الصك اما اذا لم يقر به ولم يشهدعليه اوقال بعته ولم اعرف الغبن اوقال كنت عرفته ولكن لم اعرف ان البيع لايجوز معه فحينئذ له ان يدعى بعده الغبن ولوبلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب اوالوصى بفاحش الغبن وانكر المشترى ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قدر مايتبدل فيه السعر والاصدق المشترى ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة اولى اه (قوله يقبل قول الوصى الخ) قال فى الاشباه يقبل قول الوصى فيمايدعى من الانفاق بلا بينة الا فى ثلاث الانفاق على رحمه وخراج ارضه وجعل عبده الآبق اه ملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا فى مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق *(تنبيه)* فى الذخيرة ينبغى للوصى ان لايضيق على الصغير فى النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصى وقالوا انك انفقت علينا من الربح اوتبرع بها فلان يجب على الوصى اليمين على دعواه الا اذا ادعوا مايكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا مالايكفى مثله لمثلهم فى مثل المدة فى الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل اوازيد بيسير والا فلايصدق ويضمن مالم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه أمين اه ملخصا من ادب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع فى الاثنى عشرة مسئلة والظاهر ان المراد بهذه المسئلة ماذكره فى الاشباه قبل سرده المسائل حيث قال وفى جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغيرامر القاضى فلما كبراليتيم انكر دينا على أبيه ضمن وصيه مادفعه لولم يجد بينة اذااقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبى فلوظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والافلو اقر به الوارث وادعى الوصى اداءه من التركة صدق (قوله اوادعى الخ) قدمنا عن ادب الاوصياء انه فى الخانية اشترط الاشهاد ولم يشترطه فى النوازل وانظر مافائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقى لانه قبله كذلك بالاولى (قوله اوان اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذى فى الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مال فلان فى صغرك فأديته من مالك فكذبه وقال لم استهلك شيأ فالقول لليتيم والوصى ضامن الا ان يبرهن كما فى ادب الاوصياء (قوله اوادى خراج ارضه الخ) وكذا

لايلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لاينتقض بيع الوصى لذلك) اى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد فى ذلك) عندهما كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر الكل فى الدرر معزيا للخانية *(فروع)* يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثنتى عشرة مسئلة على مافى الاشباه ادعى قضاء دين الميت او ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها او ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه او أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه او ادى خراج ارضه فى وقف لايصلح للزراعة

وهوالمختار فانه ذكر ان الوصى اذا انفذالوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت وهوالمختار فتكون الرواية فى الوصية رواية فى الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اه وهوالموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (**قوله** او كفنه) اى كفن المثل وقدذكر المصنف قبل الفصل انه لوزادالوصى على كفن المثل فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراءله (**قوله** أوادى خراج اليتيم الخ) اى خراج ارضه وظاهره انه يصدق بيمينه بلااشهاد وفيه خلاف حكاه فى أدب الاوصياء (**قوله** اواشترى الوارث الكبير الخ) كذافى الخانية ونصها اواشترى الوارث الكبير طعاما اوكسوة للصغير من مال نفسه لايكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة اه اقول ولم يشترط الاشهاد مع ان فى انفاق الوصى خلافا كما مر وينبغى جريانه هنا بالاولى على انه قدوقع الاختلاف فى انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله فى انه يصدق ام لا قولان حكاهما الزاهدى فى الحاوى ثم قال والمختار للفتوى مافى وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير والف درهم فانفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولوكان المشترك طعاما اوثوبا واطعمه الكبير الصغير اوالبسه فاستحسن ان لايكون على الكبير ضمان اه وفى جامع الفتاوى ولوانفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان فى حجره وفى غيرذلك يضمن ان لم يكن وصيا اه ومثله فى التتارخانية وقدم المصنف فى فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوزشراء مالابد للصغيرمنه وبيعه لاخ وعم وأم ملتقط هوفى حجرهم واجارته لامه فقط اه ومثله فى الهداية وعليه فيمكن حمل مامر عن محمد على ماذا لم يكن فى حجره تأمل وعلى كل فما فى الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (**قوله** أوكفن الوارث الميت) كذا فى الخانية ايضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لوكفن المثل كما مر * (تنبيه) * لومات ولاشئ له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لوانفق بلااذن القاضى حاوى الزاهدى قال الرملى فى حاشية الفصولين يستفاد منه انه لولم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذاصرفه من ماله غيرالزوج بلااذنه اواذن القاضى فهو متبرع كالاجنبى فيستثنى تكفينها بلااذن مطلقا بناء على المفتى به من انه على زوجها ولوغنية (**قوله** اوقضى دينه) اى الثابت شرعا والافلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب ان يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصى فى الدين اوالوديعة واما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ماجرت العادة بتعجيله والقول فى قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة شرنبلالية عن العمادية ملخصا اى لوادعى الورثة قدر ماجرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة فى نفى الزيادة (**قوله** قيل هومستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بان مامر فى أصل الرجوع وهذا فى قدر الثمن لوكذبوه فيه افاده ط وفى أدب الاوصياء عن الخلاصة لونقدالثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفى الوجيز لايصدق الابينة ولونقده من التركة (**قوله** الى اهل البصيرة) اى العقل والذى فى الخانية وغيرها الى اهل البصر وهو المناسب هنا اى اهل النظر والمعرفة فى قيمة ذلك الشئ (**قوله** وان قيمته ذلك)

(اوكفنه) اوادى خراج اليتيم اوعشره (من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما اوكسوة للصغير) اوكفن الوارث الميت اوقضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولايكون متطوعا (ولوكفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله اوكفنه (ولوباع) الوصى (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر) مما باعه (رجع القاضى فيه الى اهل البصيرة) والامانة (ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك

انهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضى ان يجعل هذا وصيا والوصى يريد الايصاء كان للقاضى ان يجعله وصيا فهنا اولى ولو سألاه ان ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضى لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولو الجية (قوله لا له ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم خلاصة (قوله رجع مطلقا) قال فى المنح وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما فى الدرر وفى البزازية هو المختار اه (قوله فانه يرجع اذا أشهد على ذلك) يعنى على انه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا فى حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا فى أدب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل فى الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر اه أقول والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اه ونقل فى ادب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية ايضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفى المنتقى بالنون انفق الوصى من مال نفسه على الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوع فى الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك وفى العتابية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى وفى المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله فى المنتقى وفيه ايضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع اشهد اولم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له مالا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال والدار والخادم رجع ان اشهد عليه والا فلا وعن ابى حنيفة فى نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان اشهد والا وان لم يكن له مال لم يرجع اشهد اولا وفى الخانية ولو شرى لطفله شيأ وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اه قلت فقد تحرر ان فى المسئلة قولين احدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام الوصى على اولادها وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد وقد علمت ان القول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله فى القضاء والله تعالى اعلم (قوله وسيجئ) اى فى آخر الفروع ما يفيده اى يفيد اشتراط الرجوع فى الابوين بل هو صريح فى ذلك فان الذى سيجئ هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى (قوله اوقضى دين الميت) قال فى أدب الاوصياء وفى الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه فى النوازل وقال

لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصى انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل ادى الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذلك الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او) اشترى (ماينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا أشهد على ذلك وفى البزازية انما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجئ مايفيده فتنبه (او قضى دين الميت) الثابت شرعا

بخلاف الوصى فان له ذلك انتهى والله اعلم * (فصل فى شهادة الاوصياء) * (وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (اوكبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) اى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلاتهمة

حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف) وقال ابو يوسف لاتقبل فى الدين ايضا وقد تقدم فى الشهادات (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) او الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لوشهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى) لانه لاشركة فلا تهمة زيلعى (شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الاان يدعى زيد ذلك) اى يدعى انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان أباهما اوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف (انهما) شهادتهما بأن اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لاتقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لالان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تصح على الميت

بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وابو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لالقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلوانى هذه فائدة تحفظ من الخصاف واما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وفى جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الاب اه (**قوله** بخلاف الوصى) اى وصى الاب كما فى أدب الاوصياء وظاهره ان وصى الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء امرهم الى القاضى ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

فصل فى شهادة الاوصياء

الاولى ان يزيد وغير ذلك لان اكثر الفصل فى غيره ط (**قوله** مطلقا) اى سواء انتقل اليه من الميت أولا لان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة أولا منح ففى شهادتهما اثبات التصرف فى المشهود به (**قوله** اوكبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته اليهما بجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز فى الوجهين اى فيما تركه الميت وغيره زيلعى (**قوله** وقال ابو يوسف لاتقبل فى الدين ايضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع احد بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لايثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة اه درر قال الشيخ قاسم فى حاشية المجمع وعلى قول أبى يوسف اعتمد النسفى والمحبوبى قال المقدسى ان أراد النسفى صاحب الكنز فان مافيه قول محمد وهو قبولها فى الدين فقط ثم قال وينبغى عند الفتوى فى مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والافبقول أبى يوسف اه ط عن شرح الحموى (**قوله** بعبد) اى بوصية عبد ط (**قوله** لاثباتها للشركة) اى فى المشهود به اذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (**قوله** معينا) اسم فاعل من أعان (**قوله** كما تقرر) اى من امتناع تصرف احد الاوصياء وحده (**قوله** استحسانا) والقياس ان لاتقبل كالاول (**قوله** لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه) اى عن القاضى اذ لابد له ان يضم ثالثا اليهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضى اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعى أقول ظاهره ان لهذا الثالث حكم وصى القاضى لاحكم وصى الميت وان الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتى الفرق بين الوصيين (**قوله** تقبل استحسانا) اى على انه نصب وصى ابتداء على ماذكرنا فى شهادة الوصيين زيلعى (**قوله** بخلاف شهادتهما الخ) اى لو شهدا حال حياة الاب ان أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لاتقبل والفرق

(قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله اى مال الصغير فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير منح فلا يجوز للمقرله أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصى لو دفع الى المقرله ط فلو لا بينة له والوصى يعلم بالدين فالحيلة مافى الخانية والخلاصة عن نصير انه ان كان فى التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال فى أدب الاوصياء عن الخاصى والفتوى عليه وفى الخانية ايضا شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكى عن ابى سليمان انه قال وسع الوصى ان يعطيه الان يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم ان الميت غصبها منه قال يدفعها اليه والاصار غاصبا ضامنا (قوله فيصح فى حصته) اى يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ماأقر به من حصته فافهم وهذا بخلاف ماذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه فى ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق فى المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر مايخص حصته منه واختاره ابو الليث كما ذكره المصنف فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء *(فرع)* تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضى أمالو ظفر بأحدهم اخذ منه جميع مافى يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) اى فى يده كما فى أدب الاوصياء وهذا اذا لم تكن من التركة والا لا يجوز اقراره لقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضى على غيره فهو يمضى عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقرله ط (قوله ووصى ابى الطفل أحق الخ) الولاية فى مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ولو بعد فلومات الاب ولم يوص فالولاية لابى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه فان لم يكن فللقاضى ومنصوبه ولو اوصى الى رجل والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصى الجد وصى لهم يصح بيعه عليه كما صح على ابيه فى غير العقار فليحفظ واما وصى الاخ والام والعم وسائر ذوى الارحام ففى شرح الاسبيجابى أن لهم بيع تركة الميت لدينه اووصيته ان لم يكن احد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير اذ ليس لهم الا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر اليه أجانب نعم لهم شراء مالابد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصى لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اه من ادب الاوصياء وغيره وفى جامع الفصولين والاصل فيه ان اضعف الوصيين فى اقوى الحالين كاقوى الوصيين فى اضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وان لم يكن) اى يوجد (قوله كما تقرر فى الحجر) الاولى فى المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال فى الخانية فرق ابو حنيفة بين الوصى وابى الميت فلوصى الميت

لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان الا ان يكون المقر وارثا فيصح فى حصته ولو اقر) الوصى (بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع) درر (ووصى أبى الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر فى الحجر فى المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا

المثل اشارة الى ان القاضى ليس له أن يجعل له اكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان اكثر من اجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم واما لو شرط له الواقف شيأ فله اخذه وان زاد على اجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله واما وصى الميت فلا اجرله على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من ان الوصى لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فانه من اهل الترجيح اه ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه اواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى ان وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضى ان يعمل له اجرة المثل فما المانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اه وبه افتى فى الحامدية ايضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصى ان يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب فى حوائج اليتيم وقال بعضهم لا يجوز وهو القياس وفى الاستحسان يجوز ان يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ماسعى اه اقول تقييده بالاحتياج موافق لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لا يدل على جواز الاجرة لغير المحتاج ويأتى تمام الكلام على الاكل فى الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفى الخانية أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لا يكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث * قال لك اجر مائة على ان تكون وصيى اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولا شئ له وقال ابو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه اخذ ابو جعفر وأبو الليث اه (قوله وهذا) اى ثبوت اجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان اكثر فليس له الا اجر مثل عمله ولو اجر المثل اكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر لط (قوله وسعى فيه سنة) اى مثلا ط (قوله فلا شئ له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) اى فى الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضى (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة او على اختيار الثانى لتأخره وبه افتى فى الخيرية ناقلا عن البحر ان القيم يستحق اجر سعيه سواء شرط له او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط اه (قوله وقدم فى الوقف) الذى فى موضعين منه ان له اجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه ان له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو اراد اجرة لعمله قبل فرض القاضى ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما فى الخيرية (قوله كما مر) اى من انه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا فى المستثنيات (قوله على ما مر من التفصيل) اى من انه يبيع على الكبير الغائب فى غير العقار الا الدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق اى بيع وفاء وهو المسمى بيعا جائزا وبيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال فى جامع الفصولين للوصى بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اه

واما وصى الميت فلا اجر له على الصحيح وهذا اذا عين القاضى للمتولى اجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدم فى الوقف وأما وصى القاضى فان نصبه بأجر مثله جاز اه وفى القهستانى معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان فى بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية

فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر قلت وفى الاشباه لايملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له

قدنقل عبارة الحموى المذكورة ثم قال مانصه وهو مخالف لاطلاق ما فى الفصول وغيره ولم يستند الحانوتى فى ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوغات فى بيع الاب ايضا كما فى الوصى صار حسنا مفيدا ايضا لان الاخذ بالاتفاق اوفق هكذا افادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقامينى رحمه الله تعالى اه (**قوله** فان فعل تصدق بالربح) اى عندهما ويضمن رأس المال وعند ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان اقرض ضمن والقاضى يملكه والصحيح ان الاب كالوصى لا كالقاضى ولو أخذه الوصى قرضا لنفسه لايجوز ويكون دينا عليه وقال محمد واما انا ارجوانه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اه وفى جامع الفصولين القاضى انما يملك الاقراض اذا لم يجد مايشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفى الحاوى الزاهدى القاضى يأمر الوصى بالاتجار والشركة فى مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اه وافاد الرملى ان مايفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة فى ماله اذا عومل فيه اول مرة ويستندون فى ذلك لمن لا يعبأ بكلامه فى المذهب فهو قضاء بالربا المحرم فى سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهى النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ماهذا الا ضلال بعيد (**قوله** وجاز الخ) أفاد انه لايجبر الوصى على التجارة والتصرف بمال اليتيم وبه صرح فى نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيرى الوصى اذا امتنع من التصرف لايجبر كما فى الخلاصة وفى الحاوى الحصيرى قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة ان يأخذوا الوصى باستخراج ذلك وقضائه اه *(تتمة)* لو أجره الاب اوالجد اوالوصى صح اذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض اولى والوصى لو استأجره لنفسه صح لا لو آجر نفسه لليتيم ولو اجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصى ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب ان يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصى الا اذا كان له أجرة فيأكل بقدرها وليس للوصى فى هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو اقرض لايعد خيانة فلا يعزل بها وله ان يوكل بكل مايجوز له ان يعمله بنفسه وتمام الفروع فى ٢٧ من جامع الفصولين (**قوله** باقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بمايتغابن الناس فيه ط (**قوله** الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه اى الى قدر ثلث المال قال البيرى وفى تلخيص الكبرى اوصى بان تباع امته ممن احبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن احبت ولو ابى ذلك الرجل اخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصى زاد فى الحاوى انه يكون كالوصية اه قال ابو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوى يكون كالوصية يقتضيه اه اقول فيه بحث فانه اوصى ببيعها لا بدفعها مجانا والبيع لابد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوى كالوصية يقتضيه حيث اتى بكاف التشبيه فتدبر (**قوله** للمتولى اجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه ط اقول وفى تعبيره باجر

الاصح لالانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لامن نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغير اودين الميت اووصية مرسلة لانفاذلها الامنه اولكون غلاته لاتزيد على مؤنته اوخوف خرابه اونقصانه اوكونه فى يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لامن قبل أم او أخ فانهما لايملكان بيع العقار مطلقا ولاشراء غيرطعام وكسوة ولوالبائع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ابن كمال (ولايتجر) الوصى (فى ماله) اى اليتيم (لنفسه)

الميت دين اواوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع مازاد على الدين ايضا عند أبى حنيفة خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ولوباع لتنفيذها شيأ من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفى الزيادات الخلاف المذكور فى الدين اه قال فى أدب الاوصياء وبقولهما يفتى كذا فى الحافظية والغنية وسائر الكتب اه ومثله فى البزازية *(تنبيه)* قال فى القنية لايملك الوصى بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذاوجد من يشترى جزأ معينا منها لانه تعييب للباقى اه (**قوله** الاصح لا) راجع الى قوله اوخوف هلاكه (**قوله** لانه) اى الهلاك نادر قال فى المعراج وقال بعضهم لايملك وهو الاصح لان الدار لاتهلك غالبا فينبنى الحكم عليه لاعلى النادر اه (**قوله** وجاز بيعه عقار صغير الخ) اطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما فى الخانية وغيرها قال الزيلعى قال الصدر الشهيد وبه يفتى اى بقول المتأخرين ومافى الاشباه من انه لايجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (**قوله** لامن نفسه) قال ابن الكمال وقولهم اجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه لايجوز لان العقار من انفس الاموال فاذاباع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه وفيه انه اذا كان بضعف القيمة لايتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقى يؤيده مافى الهندية لواشترى الوصى عقار اليتيم لنفسه جاز لوخيرا بان يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه أفاده السائحانى وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بان يأخذه الخ لاللجواز كما يعلم مماقدمناه (**قوله** اولنفقة) اى وان كان بمثل القيمة اوبغبن يسير ط اقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (**قوله** أودين الميت) اى دين على الميت لاوفاء له الابيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا فى الوصية (**قوله** مرسلة) تقدم تفسيرها بالتى لم تقيد بكسر كثلث اوربع مثلا وذلك كما اذااوصى بمائة مثلا (**قوله** اوخوف خرابه) تقدم فى عقار الكبير الغائب ان الاصح انه لايبيعه لذلك والظاهر انه لايجرى التصحيح هنا لان المنظور اليه هنا منفعة الصغير ولذا جازهنا فى بعض هذه الصور مالايجوز فى عقار الكبير تأمل (**قوله** اوكونه فى يد متغلب) كأن استرده منه الوصى ولابينة له وخاف ان يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكا بما كان له من اليد فللوصى بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه كما فى بيوع الخانية (**قوله** لامن قبل ام أواخ) اى اونحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضى ويأتى آخر الباب تمام الكلام فى ذلك (**قوله** مطلقا) اى ولو فى هذه المستثنيات واذااحتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى ط (**قوله** يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذللاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذاباعه بضعف القيمة اذعارض ذلك المعنى معنى آخر ويجوز بيع منقوله فى رواية ويوضع ثمنه فى يدعدل وفى رواية لاالابضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتى فى الفروع *(تنبيه)* ظاهر كلامهم هنا انه لايفتقر بيع الاب عقار ولده الى المسوغات المذكورة فى الوصى ونقل الحموى فى حواشى الاشباه من الوصايا ان الاب كالوصى لايجوز له بيع العقار الا فى المسائل المذكورة كما افتى به الحانوتى اه ثم رأيت فى مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركمانى

(قد)

(وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول امافى العقار فسيجئ (ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن مادفعه من مال اليتيم) ولوالجية (و)فيها (لودفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن)لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه (وجاز بيعه) اى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين اوخوف هلاك ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى

بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه قال فى أدب الاوصياء وفى المنتقى وبه يفتى وفى الخانية وبهذا فسر الخيرية الامام السرخسى فى غير العقار وهى العقار عند البعض ان يشترى بضعف القيمة ويبيع بنصفها وفى الحافظية يجوز بيع الوصى من نفسه وشراؤه ان كان فيهما نفع ظاهر كبيع مايساوى تسعة بعشرة وشراءه عشرة بتسعة قلت واما فى العقار فلا شك ان الخيرية فى الشراء التضعيف وفى البيع التنصيف لانه لايقدر على بيعها من الغير الا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالاقل وأرى زيادة الاثنين فى العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا فى الخيرية لانه الغبن الفاحش الذى لايتحمله الناس اه مافى أدب الاوصياء ملخصا وبه علم ان صحة شرائه غير خاصة فى المنقول فافهم (قوله وبيع الاب الخ) مثله مااذا باعه من أجنبى فثلاث صور فى حكم واحد وهى بيع الاب من نفسه اومن أجنبى وبيع الوصى من أجنبى ط قلت وهذا لو الاب عدلا اومستورا فلو فاسدا ففى بيعه المنقول روايتان كما سيأتى والشراء كالبيع وقال فى جامع الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لابفاحشه اه وفيه لوباع ماله من ولده لايصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد ولو شرى مال ولده لنفسه لايبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده بأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعت من ولدى ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز فى الوجهين مالم يقل قبلت وجاز للاب لا لوكيله ولا للوصى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ولو وكل الاب وكيلين بذلك جاز وفى بيع القاضى ذلك خلاف ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله اوالشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضرا ولم يجز للقاضى بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه اذ الجواز من القاضى على وجه الحكم ولايجوز حكمه لنفسه بخلاف ماشراه من وصيه اوباعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز لو وصيا من جهة هذا القاضى اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) اى الا اذا اوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد فى الزيادة وهى غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحمتى (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا فى ماله كما مر فى الحجر وقدمنا هناك ان ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لايضمن كما فى الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له حينئذ ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسئلة انه اذا لم يكن عن الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لايبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين اواوصى بدراهم ولا دراهم فى التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لايجوز الا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابى الليث (قوله الا لدين) اى فله بيع العقار لكنه يوهم انه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر وفى العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصى التصرف فى التركة أصلا الا اذا كان على

لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة اولم تف فلا رجوع وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) اى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثانى املأ ولو مثله لم يجز منية (وصح بيعه وشراؤه من اجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (او اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصى القاضى لايجوز ذلك مطلقا) لانه وكيل (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهى قدر النصف زيادة او نقصا وقالا لا يجوز مطلقا

التصدق لما سيأتى (**قوله** لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (**قوله** قلنا انه مغرور) اى لان الميت لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكى عناية (**قوله** فلا رجوع) اى لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر عناية (**قوله** وفى المنتقى الخ) قال فى العناية وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل فى غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع اه (**قوله** ولو مثله لم يجز) هو احد قولين قال فى الكفاية واشار فى الكتاب الى انه لا يجوز اه اى حيث قيد الجواز بالاملاء وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى يجوز سواء كان خيرا لليتيم اوشرا له الا انه اذا كان خيرا له جاز بالاتفاق حتى اذا ادرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصى لليتيم عندهما وعند ابى يوسف لا يجوز اتقانى عن شرح الطحاوى (**قوله** وصح بيعه وشراؤه) اطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى اجل متعارف لكن من ملئ فلو مفلس فسيأتى فى الفروع آخر الوصايا قال فى الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز اه رملى (**قوله** من اجنبى) اى عن الميت وعن الموصى فلو باع من نفسه فسيأتى او باع ممن لا تقبل شهادته له اومن وارث الميت لا يجوز قال فى جامع الفصولين بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصى لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض اوشرى منه بقيمته لم يجز عند ابى حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصى الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اه *(تنبيه) * قال فى الخانية يتيمان لكل منهما وصى لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصى الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من احدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اه اقول وهو مشكل لان كلا منهما اجنبى عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا ان يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لابد حينئذ ان يباع بضعف القيمة كما يأتى وبه يظهر التعليل ويظهر لى ان هذا هو المراد والله اعلم (**قوله** لا بما لا يتغابن) الصحيح فى تفسيره انه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما فى البحر والمنح وغيرهما (**قوله** لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعى (**قوله** كان فاسدا) هو ثانى قولين حكاهما فى القنية والاول انه باطل لا يملكه المشترى بالقبض (**قوله** حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم ط *(تنبيه)* المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك أفاده فى الفصولين (**قوله** وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به ط (**قوله** وان باع الوصى) اى ماله من اليتيم (**قوله** من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصى (**قوله** لانه وكيل) اى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ط (**قوله** وهى قدر النصف زيادة او نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعى تفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير اويشترى ما يساوى عشر

للورثة (عليه) اى الموصى له (ان ضاع قسطهم) معه اى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) اما (قسمته عن الموصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه (معهم) اى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث مابقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) اى مع الوصى ولا يضمن الوصى لانه امين (وصح قسمة القاضى واخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى او امينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث مابقى ان هلك) المال (فى يده) او فى يد من دفع اليه (ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا)

روايتان ظاهر الرواية عنه انه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما ايضا روايتان اظهرهما انه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال عندهم كما فى التتارخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اه ويمكن ان يخصص ماذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (**قوله** وتصح قسمته الخ) صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوز فى العروض والعقار لو الورثة صغارا والا ففى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة لو صغارا فللوصى بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع اه اقول وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فله بيع العقار ايضا كما سيأتى * ثم اعلم ان المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم اما لو اراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (**قوله** غيب) اى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا قهستانى (**قوله** فيرجع الموصى له بثلث مابقى) اى فى ايدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ماقبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغير امر القاضى اما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع مسكين (**قوله** لانه كالشريك) اى للورثة فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى عليها زيلعى (**قوله** معه) متعلق بضاع (**قوله** لانه امين) اى وله ولاية الحفظ زيلعى (**قوله** وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (**قوله** حج عن الميت بثلث مابقى) اى من منزل الآمر او من حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الا ان لا يبقى من ثلثه مايبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر فى باب الحج عن الغير (**قوله** خلافا لهما) فقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ وقد قررناه فى المناسك زيلعى (**قوله** لتعلق حقهم بالمالية) اى لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه زيلعى (**قوله** باع ما اوصى ببيعه) اى باع عبدا ولو صرح به كغيره لكان اظهر لقوله فاستحق العبد (**قوله** اى ضياعه) الظاهر ان المراد بالهلاك مايعم

يحج عنه بثلث مابقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) اى ضياعه (عنده)

فى الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح *(تنبيه)* مثل الموت مالوجن احدهما اووجد مايوجب عزله اقام الحاكم مقامه امينا فلواراد الحاكم رد النظر الى الثانى منهما لم يكن له ذلك بلاخلاف معراج لكن فى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لوفسق احدهما اطلق القاضى للثانى ان يتصرف وحده اوضم اليه آخر اه تأمل وفيها وكذا اذا اوصى اليهما ومات فقبل احدهما فقط اومات احدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فعندهما لاينفرد القابل بالتصرف وعندابى يوسف ينفرد (قوله اقام القاضى الآخر مقامه) هذا خلاف مايقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا اوصى لهما الخ) الاولى اليهما ثم هذا اذالم يعين المصرف فان عين لاتبطل قال فى الولوالجية اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالى حيث شئتما ثم مات احدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولوقال جعلت ثلث مالى للمساكين يضعه الوصيان حيث شاآ من المساكين فمات احدهما يجعل القاضى وصيا آخر اه زاد فى الظهيرية وان شاء القاضى قال لهذا الثانى ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) اى فيما اذا مات احدهما ولم يوص الى غيره قال القهستانى فلومات احد هذين الوصيين وجب ان ينصب وصيا آخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال ابويوسف لانه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر اه اقول وماقدمناه عن الزيلعى والهداية صريح بأن ابايوسف وافقهما وصرح فى الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه اى فى القول بالوفاق اشعار بانه لواشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلاخلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة قلت وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف اه (قوله ويأتى) اى فى الفروع والذى يأتى هناك عبارة المجتبى *(تنبيه)* المشرف بمعنى الناظر وفى الهندية الوصى اولى بامساك المال ولايكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لايجوز تصرف الوصى الابعلمه اه وبه يفتى كما فى ادب الاوصياء عن الخاصى حامدية وقيل يكون وصيا فلاينفرد احدهما بما لاينفرد به احد الوصيين وصدر به قاضيخان فكان معتمداله على عادته كما افاده فى زواهر الجواهر *(فرع)* اوصى الى رجل وامره ان يعمل برأى فلان فهو الوصى وله العمل بلارأيه - ولوقال لاتعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثانى نهى ولوالجية وفى الخانية وهو الاشبه *(تتمة)* لواختلف الوصيان فى حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والايهايآن زمانا اويستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدائع (قوله ووصى الوصى) اى وان بعد كما فى جامع الفصولين اى بأن اوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواء اوصى اليه فى ماله اومال موصيه) يوافقه مافى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان اوصى اليه فى احداهما خلافا لهما اه لكن قال الرملى المسئلة على اقسام اربعة لانه اما ان يبهم فيقول جعلتك وصي من بعدى أووصيا اونحوه اويبين فيقول فى تركتى اويقول فى تركة موصي اويقول فى التركتين فاذا ابهم اوبين وقال فى التركتين فهووصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وان قال فى تركتى فعن ابى حنيفة

(روايتان)

اقام القاضى الآخر مقامه اوضم اليه آخر ولاتبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاآ اه وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبى يوسف قولان وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصى كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سواء أوصى اليه فى ماله اومال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى

زاد فى شرح الوهبانية عشرة اخرى منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسداوقسمة كيلى اووزنى وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع مايخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) وقال ابو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولايحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات احدهما

الجنازة ففعل احد الوصيين ان كانت الحنطة فى ملك الموصى جاز دفعه والا فان اشتراها فالحنطة للمشترى والصدقة عن نفسه وفى الولوالجية وعلى الخلاف اذا اوصى بان يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد احدهما بالاجماع اه وبه علم تقييد مافى المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد فى شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التى ذكرها المصنف على ان مجموع ماذكره فى شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على مافى المتن سبعة ذكر الشارح منها اربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع فى يده وجب عليه حفظه ورد ثمن المبيع بيبع من الوصى واجارة نفس اليتيم وقد اسقط شارح الوهبانية التكفين وادخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة اخرى وهى تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين اقول وهذه الصورة مكررة لما علمت ان مافى المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكى عن الخانية ان لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وماهو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ماصار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات اه وبعض هذه يدخل فى المآل فيما قبلها اه (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب اى رد ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لايبطل الرد بالموت كما فى بابه فينفرد احد الوصيين به قال ابن الشحنة لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله اوقسمة كيلى اووزنى) اى مع شريك الموصى مثلا ط (قوله وطلب دين) قيد به لانه لاينفرد بقبض دين الميت سائحانى عن الهندية لان قبض الدين فى معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس هداية ومافى شرح الوهبانية من انه ليس له الاقتضاء لايخالف ماهنا لان معناه الاخذ كما فى المغرب واما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما فى المغرب ايضا فافهم وظاهر كلام الشارح ان قوله وطلب الدين مما زاده فى شرح الوهبانية مع انه ليس موجودا فيه وانما ذكره فى النقاية قال شارحها القهستانى وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه (قوله فى جميع الامور) اى فى هذه المستثنيات وغيرها واشار الى ان الاستثناء مبنى على قول ابى حنيفة ومحمد وقيل ان محمدا مع ابى يوسف (قوله فله التصرف فى التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى الى الحى واما اذا اوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اه ح ونحوه فى العزمية قال فى الهداية ولو ان الميت منهما اوصى الى الحى فللحى ان يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولايحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه وعن ابى حنيفة لاينفرد بالتصرف لان الموصى مارضى بتصرفه وحده بخلاف مااذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضيه المتوفى اه (قوله والا يوص ضم القاضى اليه غيره) اما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابى يوسف فلأن الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول زيلعى وهداية وهو صريح فى ان ابا يوسف لم يخالف هنا وجزم

فى الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (**قوله** انه اقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما زيلعى اى فى صورتى الايصاء لهما معا او متعاقبا (**قوله** وهذا) اى عدم انفراد احدهما (**قوله** من بلدتين) الظاهر انه اتفاقى نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ماذكره من التعليل افاده ط (**قوله** وتمامه الخ) الذى ذكره فى تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ماتقدم ثم قال بعده وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر ان وصى القاضى نائب عن الميت لاعن القاضى حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ماذكره من ان وصى القاضى نائب عنه ان لايكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم والمنقول انه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضاه ايضا ان لايملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اه (**قوله** ونصب القاضى الآخر لايخرج الاول) والوصى هو الاول دون وصى القاضى لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضى عالما اه كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه عن المحيط اقول بقى ان تصرف الثانى بغيبة الاول هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفى الاشباه ولاينصب القاضى وصيا مع وجوده اى وصى الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو اقر لمدعى الدين اه والغيبة المنقطعة ان يكون فى موضع لاتصل اليه القوافل كما فى حاشية ابى السعود وفى الولوالجية ادعى رجل دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت ألا ترى انه لو كان حاضرا واقر بالدين ينصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدعى الى حقه لان اقرار الوصى على الميت لايجوز ولايملك المدعى ان يخاصم الوصى فيما اقر به اه (**قوله** الا بشراء كفنه) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (**قوله** وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر اه ط (**قوله** والخصومة) وجه الانفراد فيها انهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا درر (**قوله** وشراء حاجة الطفل) اى مالابد له منه كالطعام والكسوة اتقانى لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح (**قوله** والاتهاب له) اى قبول الهبة للطفل لان فى تأخيره خشية الفوات قهستانى ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله هداية (**قوله** واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ماليس بمعين فانه محتاج اليه قهستانى وقد اطلق قاضيخان العبد ولامانع من حمله على المقيد افاده ط اقول والظاهر ان هذا كله فيما اذا أوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأى فلابد من الاجتماع تأمل (**قوله** ورد وديعة) قيد به لانه لاينفرد بقبض وديعة الميت سائحانى عن الهندية (**قوله** وتنفيذ وصية) اى بعين او بألف مرسلة ابن الشحنة فلو احتاج الى بيع شئ ليؤدى من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقانى وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستانى لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الوصى اه وفى الظهيرية أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء قبل ان ترفع

انه اقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين او متولين من جهة الميت او الواقف او قاض واحد اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والالا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لولم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فاراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى الآخر لايخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين)

يمكن التوفيق بأن القاضى اذاقال جعلتك وصيا اوضممتك الى الاول لاينعزل الاول ولوقال اقمتك مقامه انعزل فتأمل *(تنبيه)* فى الادب عن الخانية لوجن الوصى مطبقا ينبغى للقاضى ان يبدله ولولم يفعل حتى افاق فهو على وصايته اه (قوله مع اهليته لها) بان كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال فى القنية واستبعده ظهير الدين بانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه (قوله واما عزل الخائن فواجب) بل فى عامة الكتب اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضى ينصب وصيا وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتق بالنون ولو كافيا لاعدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد فى الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغى ان يفتى به) قال فى نور العين لقد اجاد فيما افاد لكنه اوهم بقوله قبله عندى انه تفرد به مع انه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى اذلا مصلحة لليتيم فى عزل الاهل ط *(تنبيه)* هذا كله فى وصى الميت اما وصى القاضى فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح فى الفروع لكن يأتى قريبا تقييده بما اذا رأى المصلحة والافلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعنى ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف فى الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال فى فتاوى خير الدين عن البحر واما عزل القاضى الناظر فشرطه ان يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد افاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره اه ط وافاد بقوله فكيف الخ انه لايصح بالاولى ووجهه ان فيه ابطال حق محترم وهو ماعين له الواقف (قوله وبطل فعل احد الوصيين) الا اذا اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح ط اقول وكذا الوصى مع الناظر عليه وفى الحامدية عن الاسماعلية لو تصرف الوصى بدون علم الناظر فى اموال اليتيم فهلكت يضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لاينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه جازت نقله ابو السعود ط وماذكره الشارح مأخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر فى الغرر (قوله وقيل ينفرد) قائله ابو يوسف كما سيصرح به الشارح والاول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو أوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لاينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف فى العقد الواحد اما فى العقدين فينفرد احدهما بالاجماع قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا قال فى المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو منح ملخصا وذكر مثله الزيلعى وغيره (قوله لكن الاول صححه فى المبسوط الخ) اقول يوهم انه صحح القول بالانفراد مع انك علمت ان الكلام فى محل الخلاف وان الذى صححه فى المبسوط ان الخلاف فى الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ماصححه ابو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لانه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن ان يقال ان مافى المبسوط متضمن ايضا لتصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح ان الخلاف فى الفصلين أثبت ان قول ابى حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل

مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضى (وأثم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والاكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين واما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لاينعزل لان الموصى أشفق بنفسه من القاضى فكيف ينعزل وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين) كالمتولين) فانهما فى الحكم كالوصيين اشباه ووقف القنية ومفاده أنه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى

وعبارة القدورى أخرجهم القاضى قال فى الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اه وقال محمد فى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معنـاه فقيل انه سيبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكافى قهستانى والاول قول عامة المشايخ كما فى العناية * ثم اعلم ان المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبى ونقل فى شرحه على المجتبى والوصية الى الصبى جائزة ولكن لاتلزمه العهدة كالوكالة اه وذكره ايضا فى الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل فى شرح الوهبانية اذا اوصى الى عبد اوصبى اخرجهما القاضى لان الصبى لايهتدى الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لايمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال ابو حنيفة لايكون وصيا وقالا يكون اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله واسلم الكافر) اى الاصلى ط (قوله اى عن الوصايا) فى بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان ردفى الرق) بأن عجز عن أداء البدل (قوله فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضى بغيره وان كان مكاتبه فهى مسئلة المصنف الخلافية ط (قوله والا) اى بان كان فيهم كبير لم يصح لان للكبير بيعه اوبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشترى يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لايصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اه درر لكن ليس له ان يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية المنع فللقاضى ان ان يبيعه فيتحقق المنع واجيب بأنه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) اى وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسئلة الآتية (قوله حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لا بعلم القاضى لان المفتى به أنه لايقضى بعلمه رحمتى (قوله لابمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه وكذا لو اشتكى الورثة اوبعضهم الوصى الى القـاضى لاينبغى ان يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية *(تنبيه)* يؤخذ مما ذكره انه ليس للوصى اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيآن كما فى الاشباه أحدهما ان يجعله الميت وصـيا على ان يعزل نفسـه متى شاء الثانى ان يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه اه والظاهر ان هذا فى وصى الميت أما وصى القاضى فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضى تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفى الهندية عن الخصاف انه لايخرجه بل يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصى) فى ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثة فى ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) فى الظهيرية عجز فأقام غيره ثم قال الاول بعد ايام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصى على حاله لان الحاكم ما أقام الثانى مقامه ليكون نصبه عزلا له وانما ذلك ضم لاعزل ومثله فى الخانية وغيرها وفى الخلاصة أقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخاصى لانه لايقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضى العزل بالعجز اه ملخصا من أدب الاوصياء أقول

(يمكن)

واسلم الكافر) اوالمرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا (لم يخرجهم القاضى عنها) اى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه او مكاتب غيره ثم ان ردفى الرق فكالعبد (والا) وقالا لايصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لابمجرد اخباره (ضم) القاضى (اليه غيره) رعاية لحق الموصى والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله) اى الوصى المختار (القاضى

أي بعلمه (يرتد والا لايصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام خلافا للثاني بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شيء من التركة وان جهل به) اى بكونه وصيا فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو اوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) اى بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد

موتي اوتعهد اولادي بعد موتي اوقم بلوازمهم بعد موتي اوماجرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفي الولوالجية افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان اوا كثرفهم اوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره او يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما وفي الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها اه وسيأتي تمامه ط (قوله اى بعلمه) تفسير للعند في الموضعين اى فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم ان يقول بغير علمه بل اسقاطه لدلالة السياق عليه اه ح لان معنى قول المصنف والا اى وان لم يرد بعلمه اى بان رد بعد موته او قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) اى الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت واشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حياة الموصى ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما افاده في العناية *(تنبيه)* وصي القاضي اذا عزل نفسه ينبغي ان يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه بزازية (قوله ويصح اخراجه) اى بعد قبوله كما في البزازية (قوله ولو في غيبته) ظاهره انه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذ لا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه قبل الوصاية ام لا درر اقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل انه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا (قوله ولزم الخ) اشار الى ان القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله ببيع شيء) ان بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة اوقضى مالا او اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعي (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصى كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما افاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل انه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد اى عدم القبول وبين القبول فاذا رد اى لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح اى لم يخرجه عن اهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه مايدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الاول ورده والجواب ان الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فيتصرفان معا والله اعلم (قوله الا اذا نفذ قاض رده) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كفاية اقول وهذا في غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) اى ولو باذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى او (قوله وكافر) اى ذمي اوحربي اومستأمن عناية اومرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) اى مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) اى وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد محجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية)

لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير او غائب او حاضر غير راض لم يجز * اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان * أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم عن الفدية لم تجزه ولابد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين * الكل من القنية * وفى الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له فى البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * اوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف فى الموصى به قبل قبضه * وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد أب فالمتولى اولى من الاب * شرى دارا وأوصى بها لرجل فاخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى والله اعلم * (باب الوصى) * وهو الموصى اليه (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) (موتى)

والفروع وهذا التقييد ذكره فى القنية أخذا مما قاله ابو القاسم لو أوصى ان يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولاحدهم) اى ولا يشترط الجمع لان أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط (قوله لم يجز) اى لانه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضى ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثانى او للقسمين اى كفارة الصلاة والتبرع يحرر رحمتى (قوله اوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) اى لم يجز للقاضى والوصى الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضى وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى احد اذا جوزناله منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله اوصى لصلواته) أو صياماته منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال فى القنية قال استاذنا والاول احب الى حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) اى بنية الفدية والا لم يفعل المأمور به تأمل (قوله ثلثها) اى ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) اى فى المسئلة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقى لو اوصى بكفارة صلواته والمسئلة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت اولا يراجع (قوله فباعها) اى الموصى له بعد موته اى الموصى (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولى اولى من الاب) اذ ليس من قبيل وصى الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولى على الوقف لا على الولد (قوله يؤخذ الثمن) اى من تركة المشترى للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما فى المنح * (فرع) * اوصى بوصايا ثم قال والباقى للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم فيبقى الباقى وذلك للفقراء ولواجية والله أعلم

﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس عناية واعلم انه لا ينبغى للوصى ان يقبلها لانها على خطر وعن ابى يوسف الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصى ان يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة من يعدل فى مال ابن اخيه قهستانى ولبعضهم

احذر من الواوات أر * بعة فهن من الحتوف
واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

(قوله اوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه اول الكتاب ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففى الخانية أنت وكيلى بعد موتى يكون وصيا أنت وصيي فى حياتى يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه وفى الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيي أو أنت وصيي فى مال أو سلمت اليك الاولاد بعد

كذا فى الوقاية ولاعبرة بمن ثمة لانهم ﴿٦١١﴾ اموات فى حقنا ولوأوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لاارثا بل لانه لامستحق له فى دارنا وكذا لوأوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت اودبره نفذ من الكل لماقلنا ولواوصى له مسلم اوذمى جاز على الاظهر زيلعى (وصاحب الهوى اذا كان لايكفر فهو بمنزلة المسلم فى الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة فى الوصية كذمية) فى الاصح لانها لاتقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالى اوثلث مالى وصية (لاتحل للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغنى والفقير لان اكل الغنى منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغنى لامعين ولايحصى (ولوخصت) الوصية (به) اى بالغنى كقوله هذا القدر من مالى وصية لزيد وهو غنى (أولقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (فى الوقف) كما حرره منلا خسرو وفى جامع الفصولين المتولى على الوقف كالوصى * (فروع) * أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصى صرفه للورثة لو محتاجين يعنى لغير قرابة الولاد

بماذكره الشارح فى الوقاية والاصلاح والملتقى وأشاراليه فى الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك انه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقانى مستندا الى ما فى شرح السرخسى لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولوكان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له الاالثلث اهـ (قوله كذا فى الوقاية) كان ينبغى ذكره عقب قوله لاوارث له هنا ليشيربه الى مخالفة الزيلعى كما ذكرنا (قوله ولاعبرة بمن ثمة) اى بورثته الذين هناك اى فى دار الحرب اى لايراعى حقهم فى ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه لالحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقانى (قوله لاارثا الخ) كذا فى المنح اول الوصايا وهو نفى لمايتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فانه هناك لم يردمازاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) اى تصح (قوله لماقلنا) من انه لاعبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الاظهر) مقابله ماعن الشيخين من عدم الجواز لانهم فى دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمى والعبد بخلاف الارث زيلعى (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجانى فى تعريفاته اهل الهوى اهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثناعشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لايكفر) اى به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) اى ان أسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية فى الاصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية فى الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقرر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال فى العناية والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه اى صاحب الهداية لان الصحيح والاصح يصدقان اهـ اى كون أحدهما أصح لاينافى كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعى الاول (قوله الوصية المطلقة) اى التى لم يذكر غنى ولافقير فيها والعامة ماذكرا فيها ط (قوله وهى على الغنى حرام) ولايمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لماقالوا ان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة ط (قوله وان عممت) ان وصلية وظاهره ان الوصية هنا صحيحة بخلاف مالوخصها بالاغنياء فقط اذ لايمكن جعلها تمليكا لانهم لايحصون ولاصدقة لان اللفظ لاينبئ عن معنى الحاجة على ماقدمه عن الاختيار فى باب الوصية للاقارب (قوله والغنى لامعين) عبارة الدرر لايعين (قوله وكذا الحكم فى الوقف) يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغنى وان عمم الواقف واذا خصصه بغنى معين أوبقوم محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لاعينه درر ويشكل عليه ماصرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحوذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغنى لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اهـ رحمتى (قوله المتولى على الوقف كالوصى) اى فى كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولى أخو الوصى ومناسبة ذلك هنا ماذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر فقد قالوا ايضا أنهما اخوان وقالوا الوقف يستقى من الوصية وقالوا انهما يستقيان من وادواحد (قوله يعنى لغير قرابة الولاد) اى لغير الاصول

(اوصى بشئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لايملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر (الا ان يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثى لفلان او فلان بطلت) عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما أن يصطلحا على اخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا أعطوا

فصل فى وصايا الذمى وغيره

(ذمى جعل داره بيعة او كنيسة) او بيت نار (فى صحته فمات فهى ميراث) لانه كوقف لم يسجل واما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وان أوصى الذمى ان يبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل) تمليكا (وان) اوصى (بداره) ان تبنى (كنيسة) او بيعة (فى القرى) فلو فى المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لاعندهما لمامر انه معصية وله انهم يتركون وما يدينون (بما) فتصح (كوصية حربى مستأمن) لاوارث له هنا (بكل ماله لمسلم اوذمى)

(قوله وفيه نظر) أى فيما ذكره من تعليل البطلان اقول وجوابه انها ليست وصية حقيقة اذ هى فى معنى الوقف عنده وبه صرح فى غرر الافكار كالوصية بجعل داره مسجدا فانها وقف فى المعنى ووقف المنقول عنده لايجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوها فانها تمليك من كل وجه وليست فى معنى الوقف اصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا فى الغرر وعزاه فى الشرنبلالية الى الكافى وقدمنا الكلام عليه عند قوله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله تعالى اعلم

فصل فى وصايا الذمى وغيره

اى المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة فى المنح واعلم ان وصايا الذمى ثلاثة اقسام الاول جائز بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى بأن يسرج فى بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين اولا والثانى باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى للمغنيات والنائحات او بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده لاعندهما وان لمعينين جاز اجماعا وحاصله ان وصيته لمعينين تجوز فى الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من اسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشهورة لا الالزام فيفعلون به ماشاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعى ملخصا (قوله فهى ميراث) اى اتفاقا وانما الاختلاف فى التخريج شرنبلالية (قوله لانه كوقف لم يسجل) اى لم يحكم بلزومه والمراد انه يورث كالوقف المذكور وليس المراد انه اذا سجل لزم كالوقف افاده فى الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تمة قولهما بل من تمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا فى حقهم كالمسجد فى حقنا والمسجد لايباع ولا يورث فينبغى ان يكون هذا كذلك اهـ ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كامر فى كتاب الوقف اتقانى (قوله لمعينين) اى معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) اى اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كامر (قوله فى القرى) المراد بالقرى ماليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين وفى كثير من النسخ بيائين وهو تحريف فان الياء الاولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ماقبلها (قوله لمامر انه معصية) اى ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعينهم وهذا تعليل لنفى الصحة عندهما (قوله وله انهم يتركون وما يدينون) فان هذا قربة فى اعتقادهم ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لاتجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى والوصية وضعت لازالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربى مستأمن) قيد به لان وصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمى من غير ملته لا لحربى فى دار الحرب اهـ ملتقى (قوله لاوارث له هنا) اى فى دارنا ومفهومه لو كان وارثه هنا لاتجوز باكثر من الثلث وعبر الزيلعى وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه لكن جزم

وما يحدث ضم ابدا اولا (وان لم يكن فيه) اى البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى) كالوصية (بالغلة) فى تناولها الثمرة المعدومة ماعاش الموصى له زيلعى وفى العناية السقى والخراج ومافيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخصومة *(تنبيه)* الغلة كل مايحصل من ريع الارض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقى (فى وقت موته سواء قال أبدا اولا) لان المعدوم منها لايستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحت المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا تجعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركبه فى سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده

اى مات الموصى فى حال وجود ثمرة فى البستان (قوله له هذه الثمرة) اى للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ماقدمناه عن الكفاية (قوله ضم ابدا اولا) والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اما الغلة فتنتظم الموجود ومايعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا درر (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسئلة بحالها) يعنى اوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ ابدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطورى (قوله زيلعى) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولايتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا فى حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولايجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما بعموم المجاز لاجمعا بين الحقيقة والمجاز اه * (تنبيه) * اوصى بغلة ارضه ولاشجر فيها ولامال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث مايخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شئ دفعوه اليه على ان يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طورى (قوله وكرائها) الكراء الاجرة وهو فى الاصل مصدر كارى ومنه المكارى بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا فى جامع اللغة) وكذا فى المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) اى ممالا ثمر له كالصفصاف والسرو ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر واهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعى انشده صاحب التكملة * كالجوز ينطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) اقول التحرير فيه انه يدخل نفس الحور لاثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لايقصد به الا الخشب وفى الخانية اوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه ابوبكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اه (قوله وولدها) اى حملها ولواجية وعبارة الزيلعى وغيره والولد فى البطن (قوله له مابقى) الاوضح له ماوجد قال فى المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اه ط (قوله لان المعدوم الخ) قال فى الهداية والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاره لايجوز ايراد العقد عليها اصلا ولاتستحق بعقد ما اصلا فكذا لايدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اه (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى ان يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا ط (قوله فى سبيل الله) اى بلاتعيين انسان اما لو اوصى بظهر دابته فى سبيل الله لانسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وعندهما يجوزان) اى وقف المنقول والوصية به وظاهره ان هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال فى غرر الافكار جعل ابويوسف ومحمد مركبه وقفا يكون فى يد الامام فينفق عليه من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح فى سبيل الله جائز عندهما للآثار وللابل حكم الكراع اه

الموصى ليس له اخراج العبد (قوله الااذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذى يريد اخراجه اليه وبه صرح فى المنح واما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذى هو الموصى له لاالى الكوفة كماقال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده واهله فى موضع آخر وعلى ماقلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ واهله معطوف عليه وفى موضع آخر خبر المبتدأ والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير فى مكانه للعبد وفى اهله للموصى له وعبارة المواهب ولايسافر به الا ببلده (قوله وبعد موته) اى الموصى وهو عطف على قوله فى حياة الموصى اى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ (قوله يعود العبد والدار) اى خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقانى لان ذلك هو الموصى به تأمل (قوله بحكم الملك) اى ملك الموصى أو ورثته فلايعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لايجوز اه (قوله ولو أتلفه الورثة) اى اتلفوا العبد الموصى بخدمته (قوله ولهذا الخ) اى لاجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع باكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل عليل سائحانى ورحمتى (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) اى لصغر وكذا لمرض وتمامه فى الكفاية لكن فى الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لايرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر انه المنتفع بها وذاك كان مضطرا اليه فان ابى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولوالجية وتمامه فى الاشباه من القول فى الملك (قوله وبطلت الوصية) اى فى صورتى الفداء والدفع وبيانه فى السابع من الولوالجية *(تتمة)* لم يبين ما اذا أوصى بالغلة ولاغلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو اوصى بغلة نخله ابدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة فى سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولاينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم احالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التى من عادتها ان تحمل فى سنة ولاتحمل فى سنة يكون ثمرها فى السنة التى تحمل فيها أجود منه واكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانهـا على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولايخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كى لايتلف ملكه فلايكون متبرعا ولكنه يستوفى فى النفقة من الثمار ومايبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اه ط عن سرى الدين (قوله فمات والحال الخ)

(الااذا كان ذلك مكانه) واهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث والافلا) يخرجه (الاباذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) اى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) اى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث كذا ذكره المصنف فى الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال ان (فيه ثمرة

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والافخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع مافى ايديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب مافى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن ابى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لايجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) اى العبد (أو سكناها) اى الدار (فى الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا

يوما ابدا الا ان كانت مؤقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضى ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصى قبلها اوفيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (**قوله** هذا) اى قسمة الدار ومهاياة العبد اثلاثا (**قوله** بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرناه وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختيار (**قوله** لان المنفعة ليست بمال الخ) اى وانما صح للمالك ان يؤجر ببدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر انما ملك ان يؤجر مع انه لايملك الا المنفعة لأنه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحانى (**قوله** فى الاصح) كذا فى الملتقى والهداية وغيرها معللا بان الغلة دراهم اودنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولايمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اه (**قوله** وعليه الفتوى) ذكره فى الظهيرية حيث قال فى الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اه قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعنى ابن وهبان بأن الوصية انما هى بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصى بخلاف الوقف عليه فانه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغى ان يجرى الخلاف فى الوقف من باب اولى اه وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية فى دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بانها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالى رسالة حاصلها انه لاخلاف فى انه لايملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف فى عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك فى شرحه على الوهبانية هنا وفى كتاب الوقف (**قوله** لان حقهم فى المنفعة لا العين) اى حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كامر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة اعنى قوله وليس للموصى له الخ فالصواب ان يقول فى بدل المنفعة لانها لان بينهما فرقا فى حق الورثة اعنى ماقدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا ان يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ماقدمه من ان الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار اى لانه لاحق له فى عينها فليتأمل (**قوله** ولا يخرج الخ) قال فى الهداية وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على مايعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اه وفى أبى السعود عن المقدسى فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم

والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها (قوله اما على المفتى به من جوازها فينبغى جوازها مطلقا) اى سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات اقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبنى على ماقدمناه عن الولوالجية وصرح به فى الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذى أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (قوله فلو لم يباشر فيه الخ) اى مع امكان المباشرة فيه لما فى فتاوى الحانوتى اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابى اه وكذا المدرس اذا درس فى مدرسة أخرى لتعذر التدريس فى مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع فى آخر كتاب الوقف ونحوه فى حاشية الحموى والله تعالى اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا عناية (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) اى لمعين قال المقدسى ولو اوصى بغلة داره او عبده فى المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغى ان يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق فى البدائع اه سائحانى (قوله مدة معلومة وأبدا) وان أطلق فعلى الابد وان اوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اه مسكين (قوله كما فى الوقف) فان الموقوف عليه يستوفى منافع الوقف على حكم ملك الواقف (قوله وبغلتهما) اى العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة (قوله فان خرجت الرقبة من الثلث) اى رقبة العبد والدار فى الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما فى الكفاية انه ينظر الى الاعيان التى اوصى فيها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التى لا منفعة لها فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اه اقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل (قوله تقسم الدار اثلاثا) زاد فى الغرر أو مهايأة اى من حيث الزمان والاول أعدل لامكان القسمة بالاجزاء للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا اه قال القهستانى وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهايأة لا غير كما فى الظهيرية (قوله فلا تقسم) اى الدار نفسها اما الغلة فتقسم قال الاتقانى اذا اوصى بغلة عبده او داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اه فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيها لبطلان القسمة سائحانى عن المبسوط (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية اذ حقه فى الغلة لا فى عين الدار وفى رواية عن الثانى تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافى (قوله وتهايآ العبد) لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء (قوله فيخدمهم اثلاثا) اى يخدم الورثة يومين والموصى له

(يوما)

اما على المفتى به من جوازها فينبغى جوازها مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر انه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن او للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسئلة استحقاق الجامكية اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فأن خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) اى الى الموصى له (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) اى فى مسئلة الوصية بالسكنى اما فى الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايآ العبد فيخدمهم اثلاثا)

احديسمى فقيهاغيرشيخنا ابى بكرالاعمش طورى وفيه واذااوصى للعلوية فقدحكى عن الفقيه أبى جعفر لايجوز لانهم لايحصون وليس فى هذا الاسم ماينبئ عن الفقر والحاجة ولو اوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اه اقول لكن ذكر فى الاسعاف انه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا فان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهوأصح اه (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) اى من غير ادلة وفيه انهم قداعتبروا العرف فى كثير من مسائل الوصية فلماذالم يعتبروا عرف الموصى ط اقول الظاهر ان ذلك عرفهم فى زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين ان مطلق الكلام فيمابين الناس ينصرف الى المتعارف وفى الاشباه من قاعدة العادة محكمة الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير وكذالفظ الناذر والموصى والحالف اه على انه قدم الشارح فى صدر الكتاب فى تعريف الفقه انه عندالفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اه وعزه فى البحر الى المنتقى ثم قال وذكر فى التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعنى سواء كانت بدلائلها اولااه (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقاط (قوله لانهاحينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه انه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم اول الوصايا انها أربعة اقسام وانهامكروهة لاهل فسوق ومقتضى ماهنابطلانهـا اللهم الاان يفرق بأن الوصية اما صلة اوقربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانهاصلة لهامطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغنى لانها مباحة وليست قربة كما مر هذاماظهرلى وسيأتى فى اول فصل وصايا الذمى مايوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) اقول ليس كذلك لمافى الولوالجية لوزار قبرصديق اوقريب له وقرأعنده شيأمن القرآن فهو حسن أماالوصية بذلك فلامعنى لها ولامعنى أيضا الصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اه بحروفه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وببطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة (قوله اوبعدم الخ) اى أويكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات وفى كونه مماجيزالاستئجار عليه تأمل لان ماأجازوه انما أجازوه فى محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن اوالفقه اوالاذان اوالامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس فى الخير ولاضرورة فى استئجار شخص يقرأ على القبر اوغيره اه رحمتى أقول هذاهو الصواب وقدأخطأ فى هذه المسئلة جماعة ظنامنهم أن المفتى به عندالمتأخرين جوازالاستئجار على جميع الطاعات مع ان الذى أفتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف فى المنح فى كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالاجماع وقدأوضحت ذلك فى رسالة حافلة ذكرت نبذة منها فى باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لايجيزه لانه مخالف للنص وهو مااستدل به ائمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن ولاتأكلوا به

حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بان يطين قبره اويضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها وقدمنــاه عن السراجية وغيرها لكن قدمنافيها فى الكراهية انه لايكره تطيين القبور فى المختار فينبغى ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانهــا حينئذ وصــية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغى ان يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأعند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور اوبعدم جواز الاجارة على الطاعات

يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة او اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما فى بنى آدم ولهذا يدخل فيه ايضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا على مامر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بعضه وهو غير مختلف عناية واقره المصنف (الا اذا عينه) اى الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) اى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه ولا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات اولاده) وعن ابى يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا فى القنية قال

اى ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لان المقصود منها القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا اولاد البنين وفى دخول بنى البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شئ لهم وعندهما لهم الباقى ويدخل جنين ولد لاقل الاقل اتقانى ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التى عليها العرب ست وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخذيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة افاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) اى العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة اى المولى الاسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحليف من يأتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر اتقانى (قوله وان كان لا ينبئ عن الحاجة) كشبان بنى فلان وكذا العلوية او الفقهاء كما فى الهندية (قوله لمواليه) متعلق باوصى (قوله بطلت) اعلم ان المسئلة تحتمل ثمانى صور لان الموصى اما ان يكون له موال اعلون وموال اسفلون او مولى واحد فيهما او موال فى احدهما ومولى واحد فى الآخر وفيهما صورتان وفى كل اما ان يعبر الموصى بصيغة الجمع أو الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى وليحرر باقى الصور اهـ ط اقول صرحوا هنا بان الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف وأقول الظاهر ان المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولا فرق فى ذلك) اى فى عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الائمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير (قوله فى حيز النفى) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) اى حين اذ علمت انه لا فرق عند اصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم ط (قوله لان الحامل على اليمين بعضه) اى بعض فلان وهو اى فلان أو بعضه غير مختلف اى لا اشتراك فيه اذ هو شئ واحد اقول سلمنا ان الحامل واحد لكن الكلام فى لفظ المولى وقد اريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهم الا ان يقال اتحاد الحامل قرينة على انه من عموم المجاز بان يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من اعتقه) اى الموصى فى صحته ومرضه سواء اعتقه قبل الوصية أو بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل اولادهم من الرجال والنساء ايضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى الا عند عدمهم مجازا لتعذر الحقيقة كما فى الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت لا عنده (قوله وعن ابى يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقانى (قوله من يدقق النظر) اى الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه ابى جعفر رحمه الله انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن فى بلدنا

ولايدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنوا ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولايدخل اولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولو رثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) اى الوصية (هنا) اى فى الوصية لورثة فلان ومافى معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم مااصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كانثيين كامر فلو مات الموصى قبل موته اى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته او عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله اوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لايتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولايدخل اولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لاله (وفى أيتام بنيه) اى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لايتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم واراملهم) الارمل الذى لايقدر على شئ رجلا كان اوأمرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم) وقسم سوية (ان احصوا) بغير كتاب اوحساب فانه حينئذ يكون تمليكالهم والا لفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيرادبه القربة (وفى بنى فلان

الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل ط (قوله ولايدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان فخذا فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه فى المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) اى والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هى العلة زيلعى وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما فى جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفى غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور فى الاسعاف والخصاف فى مسائل الاوقاف والوصية اخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لايتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) اى بعد وجود شرط الصحة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) اى رؤسهم ورأس الموصى له الآخر (قوله ثم مااصاب الورثة) قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالانثيين خاصة بهم اما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح (قوله كمامر) اى فى المتن قريبا من ان القسمة للورثة كذلك (قوله ثم) اى بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة او العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان اجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم (قوله لان الاسم لايتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو اوصى له ولميت اتقانى *(تنبيه)* قد علمت مما تقرر سقوط مافى الشرنبلالية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو اوصى لفلان وعقبه لعله اى استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة اشهر والا فلامانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالى عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لايدخل فتنبه (قوله كذلك) اى من الذكور والاناث (قوله ولايدخل اولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية ابو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لايتم بعد البلوغ) رواه ابوداود بلفظ لايتم بعد احتلام وحسنه النووى (قوله الارمل الخ) فى المغرب ارمل افتقر من الرمل ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لايقدر على شئ من رجل وامرأة ارمل ولا يقال للتى لها زوج وهى موسرة ارملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح مافسره محمد ان الارملة المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها أومات عنها دخل بها اولم يدخل وقوله حجة فى اللغة كفاية وزاد فى النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه نفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه وفى السعدية عن المحيط ولا يقال رجل ارمل الا فى الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم وانثاهم وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال فى السعدية الظاهر ان كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب او حساب) هذا قول ابى يوسف وقال محمد لو اكثر من مائة فهم لايحصون وقال بعضهم مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ماقاله محمد كفاية عن الخانية وماعليه الفتوى قال فى الاختيار هو المختار والاحوط اه (قوله والا لفقرائهم)

قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أورق كما يفيده عموم قوله (والوارث) واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لاواختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى اقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لاغير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان) هى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل

للاثنين فصاعدا عنده اه ونقل نحوه فى السعدية عن الكافى ثم قال وهذا مخالف لقول محمد فى الوصية لامهات اولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اه قلت وعلى الاول لا مخالفة وكأنهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين فى الحقائق والقهستانى هذا وقول الامام هو الصحيح كما فى تصحيح القدورى والدر المنتقى *(تنبيه)* قال فى غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونقله فى الشرنبلالية والاختيار ايضا قلت وهى حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين والف فيمن اوصى لارحامه الاقرب فالاقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (**قوله** قيل الخ) قال فى المعراج وفى الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف الله تعالى الاقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشئ على غيره حقيقة فعرف ان القريب فى لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا فى المبسوط اه اى والوالدان والولد يتقربان بانفسهم لا بواسطة (**قوله** ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (**قوله** كما يفيده عموم قوله والوارث) اى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذ هم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا انه اراد انهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين اوممنوعين فافهم (**قوله** والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من ان هذا فيما لو اوصى لا قارب نفسه اما لو أوصى لأقارب فلان ينبغى ان لا يخرج الوارث (**قوله** فيدخل) الاولى فيدخلان ط (**قوله** واختاره فى الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بان القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع انه هو الصحيح ثم قال لكن فى شرح الحموى بخطه ان الدخول هو الاصح اه قلت وعبارة متن المواهب وادخل اى محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اه والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما فى المجمع (**قوله** ويكون للاثنين) اى فى التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذى قرابته كما قدمناه افاده ط (**قوله** يعنى اقل الجمع) الاوضح ان يقول لان اقل الجمع ط (**قوله** فهى لعميه) لانهما اقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الاب والانسان ينسب الى ابيه ألا ترى ان الولاية للعم دون الخال فى النكاح فثبت انهما اقرب من طريق الحكم اتقانى وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (**قوله** وقالا أرباعا) لعدم اعتبارهما الاقربية كما مر (**قوله** ولهما النصف) لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقى النصف صرف الى الخالين لانهما اقرب اليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقى كأنه لم يترك الا الخالين اتقانى (**قوله** لعدم من يستحقه) اذ لا بد من اعتبار الجمع اتقانى وعندهما له جميع الثلث غرر الافكار وهو مبنى على ما مر عن الزيلعى والكافى تأمل (**قوله** يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أوانثى واحدا أو اكثر اختيار (**قوله** حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت

قبل الام وكذا لو اوصى لحسبه اونسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اه ملخصا (قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام اه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية ولايدخل فى الوقف على الاشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملى) حيث قال فى فتاواه فى باب ثبوت النسب ماحاصله لا شبهة فى ان له شرفاما وكذا لاولاده وأولادهم الى آخر الدهر اما اصل النسب فمخصوص بالآباء وسئل ايضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبدالله بن جعفر الطيار فاجاب انهم اشراف بلا شبهة اذ الشريف كل من كان من اهل البيت علويا اوجعفريا اوعباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لاشرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انه ينسب اليه اولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فاولاد فاطمة اربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم واولاد زينب وأم كلثوم ينسبون الى أبيهم لا الى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم اولاد بنت بنته لااولاد بنته فيجرى فيهم الامر على قاعدة الشرع الشريف فى ان الولد يتبع أباه فى النسب لا أمه وانما خرج اولاد فاطمة وحدها للخصوصية التى ورد بها الحديث وهى مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذى للآل يشملهم واما الشرف الاخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اه ملخصا واصله للعلامة ابن حجر المكى الشافعى أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد بالحديث ماأخرجه ابونعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ماخلا ولد فاطمة فانى انا ابوهم وعصبتهم (قوله وان اوصى لاقاربه الخ) زاد فى الملتقى وأقربائه وذوى أرحامه (قوله كذا النسخ) وكذا فى الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوى) اى بالجمع كما عبر فى الملتقى لانه اذا اوصى لذى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب زيلعى وفى غرر الافكار اذا قال لقرابته اولذى قرابته اولذى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اه (قوله أولانسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب وفيه لايدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اه وأجاب الشلبى بأن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهى ثابتة من الام كالاب أقول وفيه انهم اعتبروا فى اهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر فما الفرق بينهما (قوله فهى للاقرب فالاقرب الخ) حاصله ان الامام اعتبر خمس شرائط وهى كونه ذارحم محرم واثنين فصاعدا ومما سوى الوالد والولد وممن لايرث والاقرب فالاقرب وقالا كل من يجمعه واياه أقصى أب فى الاسلام وخالفاه فى شرطين المحرمية والقرب فيكفى عندهما الرحم بلا محرمية ويستوى الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وان لايكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقانى عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعى ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون

قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى اواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة (وان أوصى لاقاربه او لذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (أو لارحامه أو لانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان)

وكذا كل ذى رحم من ازواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا ان يختص الصهر بابى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (واهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته اه قلت وجوابه فى المطولات (وآله اهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى أب له فى الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستانى عن الكرمانى (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لا يحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه اولاد البنات) واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بابيه لا بامه (وكذا اهل بيته واهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها) (قيل) اى ولد المرأة لانه ينسب الى ابيه لا اليها (الا ان يكون ابوه) اى الولد (من قوم ابيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها در ر وكافى وغيرهما

اعظم بركة منها قال فى الشرنبلالية وقد علمت ان السبى كان قد قسم وأن المعتقين للسبى هم الصحابة لا النبى صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على ان الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذى رحم) اى محرم كما فى المنح وغيرها قال محمد فى الاملاء اذا قال أوصيت لاختانى بثلث مالى فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كان له اخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وام الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقانى والشرط هنا ايضا قيام النكاح بين محارمه وازواجهن عند موت الموصى كما نقله الطورى (قوله وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وامها) مكرر مع ما سبق (قوله غير مماليكه) اى وغير وارثه شرنبلالية واتقانى (قوله قلت وجوابه فى المطولات) وهو ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعى يشير الى ان ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال فى الدر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا اه وهذا اذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو اجازت الورثة وفى ابى السعود عن الحموى ينظر حكم ما لو اوصت لاهلها هل يكون الزوج لا غير اه اقول الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التى ينسب اليها (قوله من ينسب اليه) على حذف مضاف اى الى نسبه بأن يشاركه فيه ويجتمع معه فى احد آبائه ولو الاب الاعلى هذا ما ظهر لى ويأتى ما يوضحه والافقبيلة الموصى لا تنسب اليه نفسه الا اذا كان ابا القبيلة ثم رأيت فى الاسعاف ما نصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى اقصى أب له فى الاسلام وهو الذى ادرك الاسلام أسلم اولم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته اه فقوله يناسبه اى يشاركه فى نسبه أولى من قول المصنف ينسب اليه كما لا يخفى (قوله لانه مضاف اليه) اى والوصية للمضاف لا للمضاف اليه زيلعى عن الكافى قال ط وفيه انه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا اما لو قال اوصيت لآلى اولآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له اهل بيته لكان اولى اه قلت وعبارة الهداية اوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كان لا يحصون (قوله وزوجته) اى اذا كانت من قوم أبيه سائحانى (قوله ولا يدخل فيه اولاد البنات الخ) اى اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحانى (قوله يتجنس بأبيه) أى يقول انا من جنس فلان قال فى غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اه ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة فى قوله وكذا يعنى أن أهل بيته واهل نسبه مثل آله وجنسه فى ان المراد بالكل قوم ابيه دون امه وهم قبيلته التى ينسب اليها قال فى الهندية ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى أب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا اوعباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى على او العباس من قبل الاب لا من ينسب من

اى من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه فى احكام الوصية المخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم و الخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعى الاهتمام نبه على اهمية كل منهما من وجه حيث قدم الاقارب فى الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما افاده فى الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما فى الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان * (تنبيه) * يستوى فى الجار ساكن ومالك وذكر وانثى ومسلم وذمى وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولاتدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسى وقوله ومالك يعنى اذا كان ساكنا ابو السعود (قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) لما روى انه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكرامالها وكانوا يسمون أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيدو كذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار هداية وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لايقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفى شرح الزيادات للبزدوى قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ماذكره محمد اتقانى ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله واخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان اخوات جمع أخت (قوله وان ورثت منه) بان أبانها فى المرض لان الرجعى لايقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعى (قوله عناية) لم اجد ذلك فيها نعم ذكره الزيلعى كما سيأتى (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف فى ذلك لما فى جامع الفصولين من ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كاهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولايفهمون منه غيره وهى لغة كما مر واما فى البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على ان العرف هنا لايعتبر هذا ماظهر لى فتدبر (قوله ثم نقل) اى فى الشرنبلالية عن العينى اى فى شرحه على الهداية عند عبارتها التى نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) اخرجه ابوداود عن عائشة رضى الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث ابن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفى مسند احمد والبزار وابن راهويه انه كاتبها على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابنى من الامر ماقد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على مالاطاقة لى به وما اكرهنى على ذلك الا انى رجوتك صلى الله عليك فأعنى فى فكاكى فقال اوخير من ذلك فقالت ماهو قال أودى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ماكان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ماكان بايديهم من سبى بنى المصطلق مائة اهل بيت قالت عائشة فلا اعلم امرأة كانت على قومها

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم (بشرط موته وهى منكوحته او معتدته من رجعى) فلو من بائن لايستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم اما فى زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول وأقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى ان قول الهداية وغيرها انه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحارث قلت صوابه جويرية فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذى) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كازواج بناته) وعماته

لأن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن اوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى اموالهم بالتزامهم (و) لو اوصى (بثلثه) اى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فاقر كل من الوارث وبكر ان الميت اعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولاشئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الامر ان القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف اولا ونسيه ثانيا والله اعلم (الا ان يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (او تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة اقوى (ى) وعندهما سواء والاصح ماذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

باب الوصية للاقارب وغيرهم

يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل ايضا كما مر متنا (قوله لان القربة تتفاوت الخ) لايظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعى وله أنه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لايجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى اه (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء واعتقه الوصى فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولايرجع لان الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحانى (قوله ولو اوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح قاضيخان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لان الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولاشئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق واما قول المصنف فيما مر ويزاحم اصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا ان يفضل الخ) اى الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعى وعبارة الدرر على قيمة العبد وهى اولى وان امكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكى (قوله فان الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف تصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم فى اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) اى خصم ايضا لان العتق حقه اقول والمراد أنه خصم فى غير هذه الصورة لان الوارث مقر بعتقه هنا أو فيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم فى اثبات عتقه فى الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لايوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لايحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا عبر فى الهداية والتعبير به ظاهر على ماقرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف فى المسئلة الاولى فكان عليه ذكر المسئلة مبتدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان زيلعى (قوله وقالا الوديعة اقوى) لانها تثبت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة ولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق وصاحبها أحق زيلعى (قوله والاصح ماذكرنا) وهو المذكور فى عامة الكتب عناية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

يتصور التعلق بعده اه قنيه ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح فى الفروع آخر الوصايا (قوله وهبته) اى اذا اتصل بها القبض قبل موته امااذامات ولم يقبض فتبطل الوصية لانهبة المريض هبة حقيقية وانكانت وصية حكما كماصرح به قاضيخان وغيره اه ط عن المكى (قوله وضمانه) هواعم من الكفالة فان منه مالايكون كفالة بانقال اجنبي خالع امرأتك على الف على انى ضامن اوقال بع عبدك هذا على انى ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لاعلى المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى عناية * (تنبيه) * قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة اوجه فى وجه كدين الصحة بأن كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بأن قال ماذاب لك على فلان فعلى وفى وجه كدين المرض بأن اخبر فى المرض بانى كفلت فلانا فى الصحة لايصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن انشأ الكفالة فى مرض الموت اه (قوله حكمه كحكم وصية) اى من حيث الاعتبار من الثلث لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره انه لاينافى ماهنا لان المستغرق بالدين لاثلث له رحمتى (قوله ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب) أى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع اصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مالكل من الثلث هذا ماظهر لى اه ط اقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا انهم يستحقون الثلث لاغير وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف مااذا اوصى بعتق عبده بعد موته اوقال هو حر بعد موتى بيوم اوشهر فانه كسائر الوصايا اه ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كمامر عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله ان اجيز عتقه) اى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كماقدمناه اول الوصايا عن البزازية (قوله لان المنع) اى من تنفيذه من كل المال والاولى لان السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا ان الوصايا اذا لم يكن فيها ماجاوز الثلث فكل واحد من اصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لايقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا اومقيدا والمحاباة فى المرض وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه اولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لايلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لايحتمل الدفع يزاحم المحاباة ابن كمال وقول الزيلعى والمصنف فى المنح وقالا هما سواء فى المسئلتين سبق قلم والصواب ماهنا كما نبه عليه الشلبي (قوله بهذه المائة) اى المعينة وانما قيد بذلك حتى

وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (ك) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب ولم يسع العبد ان اجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر وضاق الثلث عنهما (فهى) اى المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لاتنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم)

به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدورى انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا فى محيط السرخسى اه ط والله تعالى اعلم

باب العتق فى المرض

﴿باب العتق فى المرض﴾ (يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى اوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى أن الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته

هو من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده فى باب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل عناية (قوله منجز) احتراز عن المضاف الآتى بيانه فالعبرة فيه لحال الاضافة (قوله فى الحال) اى حال صدوره ط (قوله والا فمن ثلثه) استثنى فى الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفى حواشيها (قوله والمراد) اى من التصرف المذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) اى لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محترز قوله فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهى من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لان البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل فى مقابلته تبرع قليلا كان او كثيرا رحمتى (قوله وان كان فى الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما فى الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هذه المسئلة فى هذا المحل فى عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغيرها والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستانى فلو اوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة انه لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضى هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة اه (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض اى المعتبر لنفوذ التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا اول كتاب الوصايا بابسط مما هنا ط (قوله ومحاباته) اى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى التتف قهستانى اى او يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة اى مسامحة من حبوته حباء ككتاب اعطيته الشئ من غير عوض اه ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو ان اجر المثل من ذاك اكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره باقل من اجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من اجر المثل اولى قال الطرسوسى وهذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل والفرق ان البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا

(يتصور)

وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الخ لكان اولى (والاقرار بيت معين من دار مشتركة مثلها) اى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبالف عين) اى اى معين بأن كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث او لقاتله اولوارثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر ان المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو أقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه اقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث مامعه وبثلث مامع اخيه بخلاف مالو أقر احدهما بدين على ابيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (اخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ماذكره القدورى ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

(قوله وقسم) اى بين الحى وورثة الميت قاضيخان والاصوب ان يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) اى البيت فى حظه اى حظ الميت (قوله فهو للموصى له) اى عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعى وحققه الاتقانى وسعدى (قوله لكان اولى) لان الاخبار فى كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر فى الدرر والاصلاح لكان اولى لان الاصح كما فى الشرنبلالية عن الكافى ان هذه المسئلة وفاقية فناسب ان تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بان قال اوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر اى رجل آخر صفة ألف ومفهومه انه اذا لم يعين الالف بان قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح اصلا وان أجاز زيد ودفع وليحرر نقلا (قوله ودفعه اليه) اى دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع اى بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذ بها ويدل عليه ما فى الولوالجية اوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اهـ لكن ذكر الزيلعى أنها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله ان الوصية هنا فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا أجازوا اسقط حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله يتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه فى الزيلعى اول الوصايا (قوله ولو أقر احد الابنين) وكذا الحكم لو أقر احد البنين الثلاثة او الاربعة يصح فى ثلث نصيبه كما فى المجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شئ لهذا على المقر وبطل الاقرار كما نقله الطورى عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر وتمامه فى الزيلعى (قوله حيث يلزمه كله) يعنى ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت كما تقدم فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعى (قوله وبأمة) اى ولو اوصى بأمة (قوله فهما للموصى له) لان الام دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعى (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) اى دخول الحمل فى الوصية تبعا معراج (قوله على ماذكره القدورى) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعى (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به

على مامر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لايصح فى حق الاجنبي ايضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان أنكر احدهما شركة الآخر صح اقراره فى حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل فى الكل لماقلنا زيلعى (ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردئ (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أى هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا ان يتسامحوا (ويسلموا مابقى منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذى الجيد ثلثاه ولذى الردئ ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو أوصى احد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة

الكمال به انما قال به اى بسبب ما توقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه اه وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ اى فى مسئلة ما اذا لم يوص بوصايا مع الاقرار وقوله وهنا اى فيما اذا اوصى بوصايا مع ذلك واصل الاشكال للامام الزيلعى وأجاب عنه العلامة المقدسى بانه لما كان المقربه له شبهان شبه الوصية لخروجها مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين فى الصورة ووصية فى المعنى فروعى شبه الوصية حين لاوصية وروعى شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم فى ذلك واجتهادهم فى تخليص ذمة مورثهم اه واجاب العلامة قاضى زاده بجواب رده الشرنبلالى وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسى فراجعهما من حاشية ح (**قوله** على مامر) اى من الاصل السابق (**قوله** لانه اقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم ار من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لايقتضى سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضى سبق الملك للمقر له وانما العلة مافى شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال والفرق اى بين الاقرار والوصية ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه اقر بدين مشترك فثبت كذلك فما من شئ يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث اما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لايبطل التمليك للآخر اه ونحوه فى الهداية والزيلعى (**قوله** لثلاثة انفس الخ) بان قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الردئ اتقانى (**قوله** فضاع منها ثوب) اى بعد موت الموصى ط عن الشلبي (**قوله** والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) اى يحتمل ان الهالك هو حقك ففى التعبير مسامحة والا فهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى فى التعبير مافى شروح الجامع الصغير من ان المراد بجحود الوارث ان يقول حق واحد منكم بطل ولا ادرى من بطل حقه ومن بقى فلا نسلم اليكم شيأ افاده الطورى (**قوله** كوصية الخ) البطلان فيها قول الامام كما يأتى قبيل وصايا الذمى (**قوله** ويسلموا) اى الورثة وهو من عطف المسبب على السبب ط (**قوله** لزوال المانع) اى المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهى باقية تأمل (**قوله** وهو الجحود) اى جحود الورثة بقاء حق كل (**قوله** فتقسم لذى الجيد الخ) اى الجيد فى نفس الامر وقوله ثلثاه اى ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده افاده ط ووجه هذه القسمة ان ذا الوسط حقه فى الجيد من الباقيين ان كان الهالك ارفع منهما وان كان أردأ منهما لحقه فى الردئ منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين فى حال ولم يتعلق فى حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعى الجيد منهما لا الردئ اذ لا حق له فيه قطعا وذو الردئ يدعى الردئ لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذى الجيد وثلثا الردئ لذى الردئ اه من شرح الجامع الخانى

(قوله)

الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لايحكم به الابالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لايصدق الابحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من انه باطل ط ولايأتى وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله ويصير وصية) لانه فوضه الى رأى الوصى افاده المصنف وفيه اشارة الى ان الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه اول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) اى فى حياة المقر ط (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط اى فيكون من جميع المال واما قول ح انه من الثلث ثم بنى على ان الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط وتأويل ادعى بيدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله والا لا) اى لاشئ له وهذا التفصيل لابى الليث وذكر انه لارواية فى المسئلة افاده فى الكفاية (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولاوصية معلومة فلايزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم زيلعى (قوله وما بقى من الثلث فللوصايا) اقتصاره فى المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذى ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل فى الملتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو ان هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق اصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ما ذكر) اى من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به الخ) لانه اذا أقر كل فريق بسهم ظهر ان فى التركة دينا شائعا فى النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب ما فى ايديهم من التركة عينى وغيره (قوله وما بقى فلهم) اى ما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا وما بقى من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقر له ثلثها مما فى ايديهم فان فضل شئ فلهم وان قال الورثة الدين ثلاثمائة يعطى المقر له مائتين مما فى ايديهم فان فضل شئ فلهم والا فلا اتقانى (قوله على العلم) اى بانهم لايعلمون ان له اكثر من ذلك قال الزيلعى لانه تحليف على فعل الغير اهـ اى على ماجرى بين المدعى والميت لاعلى فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقى الخ) منشأ ذلك ان قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر فى ان الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعى وابن الكمال كما يأتى فى الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه نعم يفهم منه انه يعزل بقدرها بقى اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من اصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط ان قياس ما ذكروه فى المسئلة السابقة ان ينظر الى ما فى يد كل فيكون ماصدقوه فيه لازما على قدر الحصص اهـ قلت وبقى ايضا انما يؤخذ من اصحاب الوصايا هل يرجعون به فى ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على ان ما أخذه المقر له دين ثبت شائعا فى التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العينى وقد بقى من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسئلة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لايرجعون به لان ما يأخذه المقر له وصية فى حقهم كما صرح به الاتقانى فى المسئلة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقى ايضا هل يلزمهم) الاولى ان يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله يراجع ابن

لانه خلاف الشرع (الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) اى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقى فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقى ايضا هل يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبى ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية

اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) اى امهات الاولاد (ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا أل الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد اثلاثا كامر ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا عند الامام و انصافا عند أبى يوسف واخماسا عند محمد اختيار (و لو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند أبى يوسف و عليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (و بمائة لرجل و بمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوى نصيبهما فامكنت المساواة فلكل

الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمى ولا غنم له فهو كالشائع فى كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله وليس له غنم) اوكان وهلك معراج وان كان فى ماله شاة يخير الورثة بين دفعها او دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) اى شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق انه فى الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال وفى الثانية لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعى (قوله يعنى لا شاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما فى الهداية وغيرها وقال انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اه وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية ايضا بوجود شاة اه اقول وفيه نظر فان الموصى قال شاة من غنمى بلفظ الجمع ومن لا شاة له اصلا او له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية فى الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر ان شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية اشمل لدلالتها على بطلان الوصية فى الصورتين (قوله وكذا لو لم يضفها لماله) جزم به مع انه فى الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة و معناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية اه تأمل (قوله واقله اثنان) اى فى الميراث والوصية اخته ابن كمال (قوله تبطل الجمعية) حتى لو اتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعى *(تنبيه)* هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتى يعتقن بموته او اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للآتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موال لا امهات اولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم وتمامه فى الزيلعى (قوله وانصافا عند ابى يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول ابى يوسف فى المسئلة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على مامر) اى من اعتبار اقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوى نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى * فهم شركاء فى الثلث * على المساواة زيلعى (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لزيد بامة ولبكر باخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل اجماعا وكذا ان تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعى ملخصا (قوله لما ذكرنا) اى من امكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل امر (قوله استحسانا) اى فى القياس لا يصدق لان

ثلثا المائة (و) لو (باربعمائة) مثلا (له و بمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) (الاقرار) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيأ فاعطوه)

لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) و اليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه ايضا (وبثلثه وهو) اى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية اوقبلها) لما تقرر ان الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا اونوعا معينا أما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) اى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى

تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان وعبدالله ان كان عبدالله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج لفقد شرط) اى اولزوال اهلية كما لومات احدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) اى جميع ماتقدم متنا وشرحا (قوله وقيل العبرة) اى فى صحة الايجاب (قوله اوله) اى لزيد (قوله الى آخره) تمامه اوله ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم اوالميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار اه (قوله لكن قول الزيلعى فيما مر) اى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين مامر فتدبر * ثم اعلم ان تعبير المصنف بقوله وقيل اخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على مافهمه من مخالفته لما قدمه من انه لا مخالفة بيان ذلك ماذكره فى التتارخانية من الفصل السادس ان الاصل ان الموصى له اذا كان معينا من اهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة اولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم احد عشر سهما اعتبارا ليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا اوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وان سماهم او اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا وبه ظهر ان ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير معين لان قوله ولد بكر اوفقراء ولده اومن افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتا او غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فلذا كان جميع الثلث لزيد و ظهر ايضا ان كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين توجب التنصيف) الظاهر ان هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا اما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فانها توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا فاذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان اقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما واما اذا دخلت على جمعين ففى المعراج لو قال بين بنى زيد وبين بنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بنى فلان وفلان كما مر اه اى لا فرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى ط (قوله لما تقرر ان الوصية ايجاب الخ) اى عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت ويثبت حكمه بعده (قوله اما اذا اوصى الخ) حاصله ان مامر من عدم التفصيل انما هو فى شائع فى كل المال ليس عينا ولا نوعا واما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمى وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت

مكرراله سدس لان المعرفة قداعيدت معرفة (وبثلث دراهمه اوغنمه او ثيابه) متفاوتة فلو متحدة

فكالدراهم (او عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (مابقى فى الاولين) اى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع اصناف ماله اخى چلبى (وثلث الباقى فى الآخرين) اى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه مالايقسم جبرا (وبالف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) اى عمرو (ميت لزيد كله) اى كل الثلث والاصل ان الميت أو المعدوم لايستحق شيأ فلايزاحم غيره وصار (كالواوصى لزيد وجدار هذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج) المزاحم (بعدصحة الايجاب بخرج بحصته) ولايسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كماقال ثلث مالى لفلان وفلان ابن عبدالله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان ابن عبدالله غنى كان لفلان نصف الثلث)وكذا مالومات احدهماقبل الموصى (تقوم)

وانما هى تنفيذ لعقد الموصى المتوقف عليها ولذا يثبت الملك للمجازله من قبل الموصى لامن قبل المجيز كما سيجئ آخر الباب هذا ماظهر لفهمى السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بان قال له سدس مالى له سدس مالى فى مجلس او مجلسين كما فى الهداية (قوله لان المعرفة) وهى سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال قداعيدت معرفة اى فكانت عين الاولى وهذا على ماهو الاصل فلا يرد انها قد تكون غيرا كقوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لمابين يديه من الكتاب اى التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسئلة اوضحناها فى حواشينا على شرح المنار (قوله او عبيده) ولا تكون الامتفاوتة فلذا فصل فى الثياب فقط أفاده فى الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) اى ثلثا الدراهم او الغنم بان كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقى واحد فله ذلك الباقى بتمامه وقال زفر له ثلث مابقى هنا ايضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقى كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه انه فى الجنس الواحد يجمع حق الموصى له فى الباقى تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك الشئ فللقاضى ان يجعل هذا الباقى له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لاتقسم جبرا وتمام ذلك فى المطولات قال فى غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اه وأقره فى السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به فى عامة الشروح حتى فى الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغى ان لايستحق من الدين شيأ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لامال له وله دين لايحنث لانا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى بالثلث لاحق له فالقصاص واذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسئلة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله يدخل الدين ايضا وهو احد قولين ورجحه فى الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر فى متفرقات القضاء فراجعه (قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر ان فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان دنانير لاتدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والاتباع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم اهح (قوله وعين) قال ابو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب اوفضة او حنطة ونحو ذلك وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه الالف وان لم يخرج بان كان النقد ايضا الفا دفع منه اليه ثلثه (قوله والا يخرج فثلث العين الخ) اى ولا يدفع له الالف من العين لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به احدهما تضرر الآخر اختيار اى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن ابى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لانه لم يرض له الابه زيلعى (قوله او المعدوم) فلو اوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لايستحق مالا وكذا لو اوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسئلة الوصية للعقب كلام يأتى مافيه من باب الوصية للاقارب (قوله وكذا لو مات احدهما) اى احد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) اما بعده فالورثة

لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه زيلعى (**قوله** عرفنا) اى عرف العجم در منتقى (**قوله** واما اصل الرواية فبخلافه) وهى ان السهم السدس فى رواية الجامع الصغير فانه قال فيه له اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتمم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا اخس سهام الورثة مالم يزد على السدس وقالا له الاخس الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث اه اختيار فالسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر فى الهداية مايمنع الزيادة والنقصان زيلعى فاما ان صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما او جمع بينهما عناية وتمام ذلك فى المطولات * (تنبيه) * هذا كله اذا كان له ورثة ففى الاختيار والجوهرة لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولامانع من الزيادة على الثلث فصح اه وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف ايضا أم يقال لوكيل بيت المال اعطه ماشئت وحرره نقلا (**قوله** وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله ان قول الموصى ثلث مالى له لايصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغى ان يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا ان قوله ذلك انشاء الا انه بعد قوله سدس مالى له يحتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (**قوله** واشكال ابن الكمال) حيث قال فى هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه بقى ههنا شئ وهو انه لايخلو من ان يكون الثلث الذى اجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذى اجازوه اولا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لاوجه لاجازتهم بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثانى يأباه قوله واجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لايصح الجواب المذكور ولعله لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور اه وحاصله انه يتعين المعنى الثانى وهو ان تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس اى الثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه تم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله واجازوا زائدا لافائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا اسقطه فى الكنز والجواب ما اشار اليه الشارح بقوله وان اجازت الورثة اى انه غير قيد احترازى بل ذكروه لئلا يتوهم ان له النصف عند الاجازة وليفهم ان له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التى هى جواهر الكنوز لكن بقى هنا اشكال ذكره فى الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضى زاده وهو ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ماكان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف للمنع اه وحاصله انه يتعين المعنى الاول وهو ان اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه انه لما احتمل كلام الموصى حملناه على المتيقن الذى يملكه وهو الوصية بالثلث كامر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما اوجبه الموصى ولم نتيقن بايجاب الموصى فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك

ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا واما اصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث) اى حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث مقدما كان أو مؤخرا اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى

او يحابيه فى بيع بالف درهم او يوصى بعتق عبد قيمته الف درهم وهى ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (و بمثل نصيب ابنه صحت) له ابن اولا (و بنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد فى شرح التكملة وصار كالو اوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفى المجتبى ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) فى الصورة الاولى (ثلث ان اوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجاز و مثلهم البنات والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء اوسهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم اعطوه ما شئتم

الآتى (قوله اويحابيه) اى فى مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بحابيه (قوله و هى ثلثا ماله) اى الالف درهم فى المسائل الثلاث ح وذلك بان يكون ماله ألفا وخمسمائة فاوصى بالف منها لفلان اويكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فاوصى بان يحابى بالف وذلك بان يباع بخمسمائة ومسئلة العتق ظاهرة (قوله و لآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مماقدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) اى لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع فى ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اه مكى عن السراج ط (قوله وصار) اى قوله بمثل نصيب ابنه ح او قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلابد من ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم ايضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان و لم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا فى السراج الوهاج اه و مثله فى الجوهرة وكذا فى غاية البيان عن شرح الطحاوى واما ما فى المجتبى فلم يعزه الى احد وهو و ان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ماهنا ما لم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدى وقد قالوا لا يلتفت الى ماقاله الزاهدى مخالفا للقواعد مالم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله فى الصورة الاولى) اى من صورتى المتن ثلث ان أوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه و نصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم زيلعى (قوله ان أجاز) اى أجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) اى ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما فى المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث ايضا باعتبار ان فرض البنتين الثلثان او الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح و يؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن و بنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج و ثلاث اخوات متفرقات وأوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر مجتبى قال فى الهندية والوجه فى ذلك ان تبين الفريضة اولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو ترك اما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان اصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فيزاد على اصل الفريضة و يضعف للكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقى اثناعشر يعطى للام سدسها اثنان والباقى للابن اه اى لان الارث بعد الوصية و فيها ايضا لو له بنت وأخت عصبية واوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال اجازتا اولا اه وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحانى فى فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها فلتحفظ (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله فالبيان الى الورثة الخ)

سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (**قوله** فاضرب نصف كل) اى اضرب نصيب كل منهما وهو النصف فى الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف فى ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (**قوله** وعندهما اربعة) بناء على انه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية اربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع و للآخر ثلاثة ارباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة و هى ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث بمعنى ثلاثة ارباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اه *(تنبيه)* على هذا الخلاف لوأوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه فى التتارخانية من الخامس ولوأوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثانى سدسها وللاول خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما فى سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام و تمام الكلام فى المجمع وشروحه (**قوله** الافى ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولايضرب الخ (**قوله** المحاباة) من الحباء اى العطاء مغرب و فسرها القهستانى بالنقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة على قيمته فى الشراء وصورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولامال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له و يباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (**قوله** والسعاية) صورتها اعتق عبدين قيمتهما ماذكر ولامال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (**قوله** والدراهم المرسلة) صورتها اوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلاث فى ثلث المال والثانى الثلثين فى ثلث المال وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بأنه اى شئ من المال كما فى الصور المذكورة فانه ليس فى العبارة مايكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لاتكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة و اذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب و هذا فرق دقيق انيق ابن كمال (**قوله** ومن صور ذلك الخ) أفاد به انه لايشترط ان تكون محاباة اوسعاية اوعتقا من جهتى الموصى لهما بل يكفى وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثى المال والموصى للطرف الآخر بثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من ان العتق المنفذ فى المرض و المحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر و يأتى فى الباب

سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال و عندهما اربعة كما قدمنا (الافى ثلاث مسائل) هى (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اى المطلقة غير المقيدة بثلث اونصف او نحوها ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا

فالصحيح ان يربع بطريق المنازعة بان يقسم الثلث اولا هو اربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث وبقى الثلثان ثمانية اسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان فى السهمين بنصفين فتحصل ثلاثة اسهم لصاحب الثلث والباقى للآخر كما فى الحقائق وغيره قهستانى قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (**قوله** لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) اشار الى ان قوله بجميع ماله غير قيد وان المراد مازاد على الثلث ولذا عبر فى الملتقى بقوله ولو لاحدها بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه اوبكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندها يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى ويربع فى الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد فى جميع صور الزائد على الثلث كلا اوغيره والاصل الذى بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (**قوله** اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (**قوله** تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من اصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على بعض والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وعدم اجازتهم بطل مافى ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اه من العناية موضحا (**قوله** وقالا ارباعا) اى يقسم الثلث بينهما ارباعا (**قوله** لان الباطل مازاد على الثلث) يعنى ان الباطل هو احد الشيئين اللذين قصدها الموصى وهو استحقاق الزائد على الثلث فانه بطل لحق الورثة واما الشئ الآخر وهو قصد الموصى تفضيل احدها على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة امثال ماجعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بان يقسم ارباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (**قوله** فاضرب الكل فى الثلثين) صوابه فى الثلث كما فى بعض النسخ اى اضرب كل حظ فى ثلث المال بان تضرب ثلاثة اسهم حظ صاحب الكل فى الثلث وسهما واحدا حظ الآخر فى الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة ارباع الثلث وللثانى ربعه وسيتضح ثم الصحيح قول الامام كما فى تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (**قوله** المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسند مجاز الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عددا فى عدد فلا يضرب ثلاثة ارباع فى الثلث فى هذه الصورة وتمامه فى القهستانى وأقول ضرب الكسور فى مصطلح الحساب على معنى خذ فاذا قيل اضرب ربعا فى الثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثنى عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث اى لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية اربعة كما جعلها الامامان وانما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بان يجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت فى غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتى (**قوله** فعنده

لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فينصف وقالا ارباعا لان الباطل مازاد على الثلث فاضرب الكل فى الثلثين يحصل اربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند أبى حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده

(سهام)

فله الثلث بالغامابلغ لان قوله وهو الف غير محتاج اليه ولوالجية وكذا اوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهوله اوبجميع مافي هذاالبيت وهو كر طعام فاذا فيه أكثراوكر حنطة اوشعير والحاصل انه اذا اوصى بمشاراليه ثم قدره صح وافق المقدار اولا وعلله في المحيط بأنه اضاف الايجاب والتمليك الى الثلث مطلقا والى جميع مافي الكيس فصحت الاضافة الاانه غلط في الحساب فلا يقدح في الايجاب بخلاف البيع فانه لايصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف الى المقدار المذكور وتمامه في شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذامت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) اى لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا والذى رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التميز اى انه ليس بابراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر انه ينبغى ان يكون عدم البراءة اذافتح التاء أخذا مما في الفصول وغيره لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برئ لاتصح لانه تعليق بخطر اه اى والابراء لايصح تعليقه بخلاف الوصية كمامر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لابد من وقوعه كالموت ومجئ الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين فقط ابرأتك عنه فانه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله في بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامى والمصرى سائحانى ولعله لان اهل الكلام في خوارزم لايتبعون الشبه بل يتعلمون ويعلمون مايجب اعتقاده وفى البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلاتعرض لردها وحث عن تجنبها ولاشك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب ط (قوله فتنبه) كذا في النسخ وصوابه قنية فان العبارة لها كما في المنح والا اوهمت انها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى او ورثته اذا هلكت في ايديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول اوبعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها في المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى اعلم

باب الوصية بثلث المال

في بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) اى لم تجز الورثة الوصيتين فان أجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) اى يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل ان كل واحدة من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث ولايقسم الثلث سوية بينهم اتفاقا مالم يستويا في سبب الاستحقاق كما في مسئلة المتن الاولى وتمام ذلك في التتارخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان أجازوا فعندها يقسم الكل ارباعا ولا نص فيه عنه فقال أبويوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان تزاعهما في الثلث فنصف فالنصف الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث في حال الاجازة وعدمها وهو السدس

اذامت فانت برئ من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لايبرأ لانه مخاطرة يدخل المجنون في الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة فتنبه واعلم ان الوصية في يد الموصى او ورثته بمنزلة الوديعة سراج

باب الوصية بثلث المال

(اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان اوصى) بثلث ماله لزيد و(لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان)

ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن ابي بكر البلخي وفيها عن أبي جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والالا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثاني على ماكان لغيرهن *(فروع)* اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة اولمن يقرأ عند قبره شيأ معينا فهي باطلة سراجية وسنحققه * اوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر *قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الاالالف وفي اوصيت له بجميع مافي هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى * قال لمديونه

عنه لانه لايملك سواء عين المسجد اولا وبه افتى صاحب البحر كما سيأتي واما بيت المقدس فلا يتوهم انه يفترق عن المسجد حتى ان البزازي عزاما في المتن لمحمد فافهم ولاتتعسف وينبغي الافتاء بان الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الازهر كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر مافي شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال في الخلاصة الافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول ابي يوسف وبه يفتي وقال محمد لايجوز اه قلت والاول موافق لقولهم في النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصى) لان الرقبة على ملكه ولوالجية وهل نفقته في وقف المسجد كما لو اوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتي لم أره (قوله لاعمال البر) قال في الظهيرية وكل ماليس فيه تمليك فهو من اعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما في جامع الفتاوى (قوله ويطعم) اى وبان يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوي فيه الغني والفقير خانية وتفسير طول المسافة ان لايبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد ان لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر ان هذا اذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) اى مافي المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة أيام) الباء للسببية وعبارة المصنف وماذكر عن ابي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر انه في عرفهم كذلك وكأنه أخذه ممافي الخانية عن ابي القاسم ان حمل الطعام الى اهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه واما في اليوم الثالث فلا تستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية اقول وعلل السائحاني للبطلان بانها وصية للناس وهم لايحصون كما لو قال اوصيت للمسلمين وليس في اللفظ مايدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثاني) وهو القول بالجواز اقول قدمنا ان القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده مافي آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لافي الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد عن جرير بن عبدالله قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاء مايشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم (قوله اوصى بان يصلى عليه فلان) لعل وجه البطلان ان فيها ابطال حق الولي في الصلاة عليه (قوله اويكفن في ثوب كذا) انظر ماقدمناه عند قول المصنف ولامن صبي مميز الافي تجهيزه (قوله وسنحققه) اى قبيل فصل الوصية بالخدمة بان المختار انه لايكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغي ان القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك وسيأتي مافيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية انه المفتى به اى لانه وان كان كل شئ لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا لكلامه بقرينة الحال (قوله قال اوصيت الخ) وكذا اوصيت بثلث مالي وهو ألف

وتبطل بيعها ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولامال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال ابو يوسف له ذلك وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر واوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة (اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق فى عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط وللقناديل فى رمضان خانية وفى المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد والقدس وفى الوصية

من انه لو اوصى بالثلث لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اه ان له ان يصرفها فى مصالحه وانه يشترط ان يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وبموته قبل الموصى تأمل (قوله وتبطل بيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر انه راجع للمسئلتين ولعل وجهه انها وان كانت وصية لصاحبها الا انها معلقة فى المعنى على وجودها فى ملكه تأمل ثم رأيت فى الولوالجية قال بعد قوله فاذا بيع الفرس بطل ما نصه لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال والله لا اكلم عبد فلان اولا أركب دابة فلان اه اى فان اليمين تبطل بزوال الاضافة بان باع العبد اوالدابة مثلا لان العبد اوالدابة لا يهجر لذاته بل لاجل صاحبه كما قرروه فى محله فهنا تبقى الوصية مادامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن فى الولوالجية ايضا قبيل هذا الفرع لو اوصى لمملوك فلان بان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع اوعتق وعبارة الظهيرية قال ابو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع اوعتق وان صالح مولاه عن ذلك واجاز العبد جاز وان عتق ثم اجاز فاجازته باطلة اه وتأمله مع ما قدمناه من ان الوصية لعبد الوارث لا تجوز لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) اى بالمهاياة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها) لثبوت حق الموصى له فى سكنى كلها بظهور مال آخر اوبخراب مافى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها (قوله له ذلك) اى للوارث بيع ثلثيها (قوله وله ان يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل اى للموصى له المقاسمة فى عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا اعدل من المهاياة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما فى الهداية والمسئلة ستأتى فى باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة) كان عليه ان يقول ان يدوسا ويسلخا الشاة بألف التثنية اه ح قلت وان يزيد ويحلجا القطن كما فى الظهيرية وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا اوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر اوبما فى اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط وبه يتغير ما لشريكه عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فاجر الذبح على صاحب اللحم خاصة لان التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما فى الولوالجية (قوله فى رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت فى البزازية لو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا حاجا منقطعا جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد فى رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به فى تعيين قدر الحاجة ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذى فى الولوالجية وغيرها لمساكين مكة (قوله وكذا للمسجد والقدس) اقول الذى فى المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل ان فى الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتى قبيل فصل وصايا الذمى ثم على الصحة هل تصرف على منافعه اوعلى فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح فى كلامهم واما الثانى فصرح به فى المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا ان يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا واجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة

النفل افضل من الصدقة (اوصى بحج) اى بحجة الاسلام (احج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لايجزيه قهستانى معزيا للتتمة (فلو من بلده ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده ان قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لاوطن له فمن حيث مات اجماعا (اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث فى المسئلتين مجمع (مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا فى الخانية (أوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون) حتى بلغ ستة اشهر (بطلت والالا) وكذا لو اوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (اوصى بان يعاربيته من فلان او بأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم اوفى سبيل الله فهو باطل) فى (من) قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولوقال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز

النفل افضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصى لكن فى العناية والنهاية ان ماليس بواجب قدم فيه ماقدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبنى على ماكان يقوله الامام اولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذاحج بمقدار مايريد انفاقه كان افضل (قوله أحج عنه) بالبناء للمفعول (قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى مافى القهستانى أيضا لوكان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله انا أحج عنه) اى من بلده (قوله وان مات حاج فى طريقه الخ) قدم الشارح فى باب الحج عن الغير انه انما تجب الوصية به اذا اخره بعد وجوبه اما اذا حج من عامه فلا (قوله من بلده) لان الواجب عليه ان يحج من بلده والوصية لاداء ماهو الواجب عليه زيلعى فان احج الوصى من غير بلده يضمن الا ان يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندى وفيها لو اوصى ان يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما اوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر ان الموصى يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو اوصى بمالا يكفى للاحجاج من بلده تأمل (قوله راكبا) لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه زيلعى (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم (قوله فافهم) يشير الى انه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لاوطن له الخ) ولو له اوطان فمن أقربها الى مكة وان مكيا فمات بخراسان فمن مكة الا ان يوصى بالقران فمن خراسان جوهرة * (فرع) * قال أحجوا عنى بثلث مالى اوبالف وهو يبلغ حججا فان صرح بواحدة اتبع ورد الفضل الى الورثة والا حج عنه حججا فى سنة واحدة وهو الافضل اوفى كل سنة اه سندى (قوله بطلت الوصية) لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيمابعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اه وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة فى الجنون والظاهر نعم اذ لافرق بينهما ولان الزمان منكرا ستة أشهر تأمل (قوله فى قول ابى حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفى الظهيرية قال اوصيت بثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة فى قول أبى حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اه (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من اهل الملك نظرا الى لفظ الموصى لاالى قصده ونظيره مافى المعراج اوصى بشئ للمسجد الحرام لم يجز الا ان يقول ينفق على المسجد لانه ليس من اهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى مصالحه تصحيحا لكلامه اه (قوله جاز) اى وتكون وصية لصاحب الفرس خانية اقول ويؤخذ منه ومما ذكره الاتقانى

والكفارات لكن الفرض الحقيقى مقدم على الواجب كما مر وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال فى الملتقى وان تساوت فى الفرضية وغيرها قدم ماقدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ ومثله فى الاختيار والقهستانى فأشار الى انه لايقدم بعض الفرائض على البعض بلاتقديم من الموصى اذا تساوت قوة أى بأن كانت كلها فرائض حقيقة احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوى وبالاول الامام الكرخى وذكر انه قول الكل حيث قال فى مختصره قال هشام عن محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فأوصى به رجل والثلث لايبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول مما نطق به حتى يأتى على آخره او ينتقص الثلث فيبطل مابقى وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ماأوجبه على نفسه وان أخره فى نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه فى غاية البيان (قوله قال الزيلعى الخ) اقول قال الزيلعى بعد قول الكنز وان تساوت فى القوة الخ لان الظاهر من حال المرء ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء من الوعيد فيهما مالم يأت فى غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله فى النهاية اقول صدر تقريره موافق لقول الكرخى وآخره لقول الطحاوى فقد جمع بين القولين مفرعا احدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وان الثانى منهما ضعيف فتدبر ولم أر من أوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الاتقانى قال فى غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لاتقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصى وقدمر نص الكرخى على ذلك والمعنى فى تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد فى شئ من الكفارات اه واراد بالبعض صاحب النهاية اقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كما مر لكن الاتقانى نفسه ذكر انه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعى والشارح ولعله بناه على قول الطحاوى وعليه لامانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعى وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما فى النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتقدم على مايجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف فى وجوبها دون وجوبه (قوله وقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثانى ط (قوله ان حج

وان تساوت) قوة (قدم ماقدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب ابى حنيفة آخرا ان حج

فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح وبقى ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستانى انه من الثلث ايضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها امراض مزمنة) اى طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغى ذكره قبل قوله والا الخ قال فى المنح وفى الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال فى الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه (قوله وعليه اعتمد فى التجريد) وفى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه اقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو ان لا يقدر ان يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى اقول والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه اصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية فى كتابه التجنيس * (تنبيه) * تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى او مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحر ان كان ساكنا فليس بمخوف وان هبت الريح او اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر فى باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم ان الوصايا اما ان تكون كلها لله تعالى او للعباد او يجمع بينهما وان اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا تعدد فلا يعتبر فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو اوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الا ان ينص على التقديم او يكون البعض عتقا او محاباة على ما سيأتى وما لله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج او واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصى او أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالى فى الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على اربعة اسهم ولا يقدم الفرض على حق الآدمى لحاجته وان كان الآدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ فى المرض او معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة فى المرض فان كان بدئ بهما على ما سيأتى تفصيله فى باب العتق فى المرض ثم يصرف الباقى الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعى واراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله

(والكفارات)

(فمن ثلثه) لانها امراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت ان لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصى

ايجاب عند الموت وهى وارثة عند ذلك ولاوصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى مابعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألاترى انها تبطل بالدين المستغرق وعندعدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا فى النسخ والذى رأيته فى المنح بعدها بضمير التثنية وهى الانسب (قوله لجواز الوصية) اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا او واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصى قهستانى (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لأنه حصل لاجنبية اتقانى (قوله فلو أقر لها) اى للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله اوغير وارث يوم الاقرار اى جاز الاقرار لها لانهاغير وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا انه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج هنا بخلاف مالو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله ويبطل الخ ومثله مالو أقر لزوجته الكتابية او الامة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما افاده الزيلعى (قوله او عبدا) قيده الزيلعى بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لايملك اه وعزاه فى الهداية الى كتاب الاقرار وظاهر ماقدمناه قبل اوراق عن الزيلعى والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا مافيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار واما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح من لايقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل من الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو اولى مما فى النهاية عن المغرب من ان المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقانى انه لايناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان لايسمى مريضا اصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ماقاله اصحابنا وبعضهم قالوا ان عدفى العرف تطاولا فتطاول والا فلا قهستانى (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموى عن المفتاح اه ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لانفس الخوف كفاية وفسر القهستانى عدم الخوف بأن لايزداد مابه وقتا فوقتا اه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو مايكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لايكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لايخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى اه زيلعى وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستانى والا يكن واحدمنهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة او خيف موته بأن يزداد مابه يوما فيوما اه ومفهومه انه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ويخالفه عبارة الزيلعى ونصها اى ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه فى أيامه لانه فى ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول

بعدها) اى بعد الهبة والوصية لماتقرر انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لاوقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقرله وارثا اوغير وارث يوم الاقرار فلو اقرلها فنكحها فمات جاز (ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا) اوعبدا اومكاتبا (ان اسلم اواعتق بعدذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح فى الرئة (من كل ماله ان طالت مدته سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته

فى الغصب (او) فعل (يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) فى الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف فى التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو اصل ثالث فى كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا ام لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف فى التبع واعلم ان التغير بعد موت الموصى لا يضر اصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفى المجمع به يفتى ومثله فى العينى ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفى السراجية وعليه الفتوى واقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا (بقوله كل وصية اوصيت بها لحرام او رياء او أخرتها بخلاف) قوله (تركتها و) بخلاف (قوله كل وصية أوصيتها فهى باطلة او الذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثى) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولوحيا وقتها فمات قبل الموصى بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها

(ايجاب)

لانه لما اثر فى قطع ملك المالك فلأن يؤثر فى المانع اولى زيلعى اى فى المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغى عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما تبقى عادة الى وقت الموت اتقانى (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل فى ملك الموصى من جهته هداية وكذا لو زرع فيها شجرا او كرما لا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف فى التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقانى وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء او كالتجصيص ثم رأيت فى الخانية مانصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اه وتمام ذلك فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على بقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار أفاده ح (قوله فهو اصل ثالث الخ) يعنى انه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من انه مقابل للفعل لكن قال ح هذا انما يظهر فى عبارة الدرر حيث قال او يزيد ولم يذكر لفظة تصرف واما على ذكرها فلا سواء كان بأو او بالواو اه (قوله عاد لملكه ثانيا) اى بالشراء او بالرجوع عن الهبة زيلعى وهذا فى غير المدبر المقيد كقوله ان مت من مرضى هذا فانت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقانى وقدمناه (قوله وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه) اقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه ان يذكر هذا عند قول المتن او فعل يقطع حق المالك سائحانى (قوله لانه تصرف فى التبع) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها فى النفع بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا اه اى ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لا يضر اصلا) اى سواء كان قبل القبول او بعده زيلعى لانه حصل بعد تمامها لان تمامها بالموت كفاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده وجحود الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الجحود نفى لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كفاية (قوله وأقره المصنف) قال فى شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف على عادته اه اقول وأخر فى الهداية دليله فكان مختاره قال فى النهاية وجزم به فى المواهب والاصلاح قال فى قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى (قوله لحرام اورياء الخ) لان الوصف يستدعى بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعى (قوله فكل ذلك رجوع) لان الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشى ولان قوله الذى او صيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعى (قوله لبطلان الثانية) اى لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقى الاول على حاله زيلعى (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لان الوصية

اواضافها اليه) كان ادركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك تنجيزا اوتعليقا كما فى الطلاق بخلاف

موافق لما فى المغرب (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا اوصى بثلث ماله مثلا امالو اوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا اضاف الوصية الى مايملكه بعد العتق والدليل مذكور فى المطولات ط (قوله الا اذا اضافها) بأن قال اذا عتقت فثلث مالى وصية لفلان أو اوصيت بثلث مالى له حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد زيلعى (قوله وعبارة الدرر اضافاها) كأن نسخته كذلك والا فالذى رأيته فيها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبى فان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى اما الصبى فاهليته قاصرة فليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولاتعليقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفى (قوله وقيل ان امتدت لموته جاز) قال فى الكفاية وذكر الحاكم رواية عن ابى حنيفة ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لايرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى اه قال السائحانى سواء طالت المدة او قصرت والقول الاول مشروط بالامتداد سنة وان لم يتصل بها الموت هذا مايظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم فى متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المتن فان لم يقبل بعد الموت فهى موقوفة على قبوله ليست فى ملك الوارث ولا فى ملك الموصى له حتى يقبل او يموت اتقانى عن مختصر الكرخى (قوله ثم هو بلا قبول) اى ولارد (قوله استحسانا) والقياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات وجه الاستحسان انها تمت من جهة الموصى تماما لايلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشترى لو مات فى الثلاث قبل الاجازة تم والسلعة لورثته فكذا هنا فيكون موته بلارد كقبوله دلالة اتقانى *(تنبيه)* قال المقدسى واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفى الظهيرية قال أعطوا بعد موتى ثلث مالى مسكين سكة كذا فلما مات أتى الوصى بالمال اليهم فقالوا لانريده وليس بنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفى الاشباه واذا قبلها ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا اه سائحانى (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصى ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله فى المعاوضات كالبيع ففى التبرع اولى عناية و أعلم ان الرجوع فى الوصية على أنواع مايحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين ومالا يحتمله الا بالقول كالوصية بالثلث او الربع فانه لوباع او وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقى ومالا يحتمله الا بالفعل كالتدبير المقيد فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد لحاله الاول وما لايحتمله بهما كالتدبير المطلق اه ملخصا من الاتقانى والقهستانى (قوله اوفعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بان يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا اوصى بعنب فى كرمه فصار زبيبا او ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصى وتمامه فى الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية

العبد كما افاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء درر (الا اذا اضافها) كل منهما وعبارة الدرر اضافاها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كاخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كاخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجئ فى مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) اى المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كامر وكذا لو اوصى للجنين يدخل فى ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلى عليه ليقبل عنه كامر (وله) اى للموصى (الرجوع عنها بقول صريح او

فعل يقطع حق المالك عن الغصب) بان يزيل اسمه واعظم منافعه كما عرف

وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغيرة ومجنون واجازة ﴿ ٥٧٦ ﴾ المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (او يكون القاتل صبيا اومجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا اهلا للعقوبة (اولم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية اى سوى الموصى له القاتل اوالوارث حتى لو اوصى لزوجته اوهى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد فى المحبية فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لايحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد اورحم وقدقدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل اوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (ولا من صبى غير مميز اصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا للشافعى (وكذا) لاتصح (من مميز الا فى تجهيزه وامر دفنه) فتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك

وسنحققه) اى قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصى مريضا فاجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لاتجوز اجازته الا ان تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز الخ) بأن يقدر فى حق المجيز كأن كلهم اجازوا وفى حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسى (قوله اويكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه فى تأويل ان يجيز (قوله لانهما ليسا اهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالى بحثا منه ولى فيه نظر اذ لو كانت العلة فى الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول ابى يوسف بانها لاتجوز للقاتل وان أجازها الورثة وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له واما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لايشاركهم فى مال من سعى فى قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبى بمعزل من الغيظ فلم يثبت فى حقه ما ثبت فى حق البالغ كذا فى الكفاية وغيرها (قوله اى سوى الموصى له) تفسير للضمير فى سواه وقوله القاتل اوالوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو اوصى الخ) تفريع على قوله او الوارث وفى القهستانى ولو اوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقى *(فرع)* ترك امرأة واوصى لها بالنصف ولاجنبى بالنصف يعطى للاجنبى اولا الثلث وللمرأة ربع الباقى ارثا والباقى يقسم بينهما على قدر حقوقهما تتارخانية وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت اوصت لاجنبى بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه ولو اوصى لكل منهما بالكل فقد اوضحه فى الجوهرة (قوله الا فى تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال فى الخلاصة عن الروضة لو اوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو اوصى بأن يكفن فى ثوبين لايراعى شرائط الوصية ولو اوصى بأن يكفن فى خمسة اثواب اوستة اثواب يراعى شرائطه ولو اوصى بأن يدفن فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه ان لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو اوصى بأن يدفن مع فلان فى قبر واحد لايراعى شرطه اه شرنبلالية اقول وظاهر كلامه يوهم ان صاحب الخلاصة ذكر المسئلة فى وصية الصبى وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها فى البزازية (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال فى العناية والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعنى كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا اوكانت وصيته فى تجهيزه وأمر دفنه ورد بأنه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوى والاحتجاج بهذا الاثر لايصح من الشافعى لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على ان الصبى ممنوع من ماله اه ملخصا اقول قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الاقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله يعنى المراهق) تفسير ليافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسير

الحربى فى داره كالميت فى حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد فى الاصل على عدم جواز الوصية للحربى صريحا وكذا فى الجامع الصغير وذكر شراحه أن فى السير الكبير مايدل على الجواز ورده العلامة قاضى زاده بان لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لايجوز واعترضه فى العزمية بان ناقلى الجواز مؤتمنون فى الاخذ والنقل وذكر العلامة چوى زاده ان مرادهم بمايدل على الجواز ماذكره فى شرح السير الكبير للسرخسى بقوله لابأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان اوبعيدا محاربا كان اوذميا واستدل عليه باحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابى سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابوسفيان وابى صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لا فى جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية والحاصل ان التعليل بان الحربى كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهى اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة وما فى السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف فى جواز الصلة فقط أقول وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال فى موطئه فى باب مايكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس ايضا بالهدية الى المشرك المحارب مالم يهد اليه سلاح اودرع وهو قول ابى حنيفة والعامة من فقهائنا اه (**قوله** لان المستأمن كالذمى) فاذا اوصى لمسلم اوذمى بجميع ماله جاز كما مر ويأتى تمامه (**قوله** كما افاده المنلا) فى بعض النسخ المنلاخسرو (**قوله** ولا لوارثه) اى الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستانى واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض أشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على ان لايكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر اه قلت وحكى القولين فى جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا اه *(فرع)* قال فى البزازية وفى العتابى اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله ان كانوا ورثة لم يجز الا ان يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بامر المريض اه (**قوله** وقاتله مباشرة) لقوله عليه السلام لاوصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله اواوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعى أقول والمراد بالاستعجال مايظهر من حال القاتل والا فمذهب اهل الحق ان المقتول ميت باجله تأمل *(فرع)* جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولوالجية (**قوله** لاتسبيا) كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (**قوله** كما مر) اى فى كتاب الجنايات (**قوله** الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لاتجوز والخلاف فى غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (**قوله**

لان المستأمن كالذمى كما افاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادى والزيلعى وغيرهما وسيجى متافى وصايا الذمى (ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لاتسبيا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث

صرحوا بمامر فقد صرحوا ايضا فى آخر باب الوصية بالخدمة بانه لو أوصى بصوف غنمه وولدها اى الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) اى ان كان الايصاء للحمل لمامر ان من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من ان الموصى به ان كان معدوما لابد من ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بماتلد أغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده فى العناية أما الوصية فهى تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين فى حكم جزء من اجزاء الام وكما لايثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ماهو من أجزائها وكذلك الام لوكانت هى التى صالحت لان الابوة فى الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو فى الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اه تافلاتى عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف فى المنح ط وفى حاشية الاشباه للحموى فى قاعدة التابع تابع ينبغى ان يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فللولى بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه بالنفقة ولو عقارا فلا هذا ماظهر لى تفقها والقواعد تقتضيه اه (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالى فانه افاد انه لاتثبت الولاية عليه اصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم قال الرملى والنقل فى عدم ولاية الاب والوصى على الجنين متظاهر كثير اه * (تنبيه) * افتى فى الحامدية اخذا مما هنا بانه لايصح نصب الاب وصيا على حمله لكن فى الاشباه اول كتاب البيوع ينبغى ان يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموى اى عليه فأفاد انه يصح نصب وصى عليه وهو موافق لبحثه المار وبه افتى العلامة ابن الشلبى مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين من اولاده صحيح وقولهم ان الوقف اخو الوصية فحيث دخلوا فى الوقف دخلوا فيها ايضا اقول فيه نظر فان الظاهر ان مرادهم الوصية التى هى التمليك فان الوقف اخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام فى نصب الوصى على الحمل وذلك لايشبه الوقف عليه كما لايخفى وبه ظهر مافى كلام الحموى السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتى رسالة فى هذه المسئلة وفق فيها بأنه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة اخذا مما قدمناه عن فتح القدير من ان توريثه والوصية به وله موقوفان اليها ايضا والله تعالى اعلم (قوله وصحت بالامة الاحملها) يعنى اذا قال او صيت بهذه الامة الاحملها صحت الوصية والاستثناء ايضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا وتمامه فى العناية (قوله صح استثناؤه منه) اى والحمل يصح افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها زيلعى (قوله لاحربى فى داره) اى وان اجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث او للاجنبى بما زاد على الثلث فانه لحق الورثة ولان

انه من الاول ان كان له ومن الثانى ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعى وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما اوصى له لم يجز لانه لاولاية للاب على الجنين ولوالجية قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى انه ليس للوصى ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لايلى ولا يولى عليه (وصحت بالامة الاحملها) لماتقرر ان كل ماصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (ومن المسلم للذمى وبالعكس لاحربى فى داره) قيد بداره

من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق اولا كل العبد مجانا ولاشئ للفقراء اه فتأمل ثم ان ظاهره ان كون هذه وصية بالعتق مبنى على قولهما تأمل (قوله او بدنانير الخ) لوصدر بلافقال لابدنانير لكان اوضح والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح فى الباب الآتى المطلقة غير المقيدة بثلث او نصف او نحوهما اه اى كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) اى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية للمملوك حرره نقلا اه ط (قوله او لمدبره او لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران اه ط (قوله لالمكاتب وارثه) لانه عندموت الموصى باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفى القهستانى لا تصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما فى النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لأنه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من اهله لأنها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعى (قوله وبه) اى بالحمل لانه يجرى فيه الارث فتجرى فيه الوصية ايضا لأنها اخته زيلعى وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقانى واشار اليه الشارح * (تنبيه) * قدمنا فى باب اللعان عن فتح القدير ان توريث الحمل والوصية به وله لايثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لاللحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافى كلامهم هنا * (فرع) * فى الظهيرية لو اعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ماعلمت ان الوصية به لا يثبت حكمها الابعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا لامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد اتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة اشهر) اذلو ولد لستة اشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه فلاتصح أفاده الاتقانى (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو أقر الموصى بانها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته مابين سنتين من يوم اوصى لان وجوده فى البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصى فانه غير متهم فيه لأنه موجب له ماهو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما يقينا بأن وضعته لاقل من ستة اشهر اه كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتى الحنفى مفتى القدس الشريف عن مبسوط السرخسى (قوله فلاقل من سنتين) اى وقت الموت او الطلاق ولو كان لأكثر من ستة اشهر من وقت الوصية ط (قوله ولافرق) اى فى صحة الوصية للحمل او به (قوله لينفق عليه) قيد به لما سيأتى من قوله او صى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعاف بها دواب فلان جاز (قوله صح) اى اذا قبل فلان اتقانى لأنها وصية له كما سيأتى (قوله ومدة الحمل) اى أقل مدته وهو صريح مافى القهستانى ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذى رأيته فى نسختى القهستانى احدعشر شهرا فلتراجع نسخة اخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفى الكافى الخ) أقول هذا الذى ينبغى اعتماده فان اصحاب المتون كما

(وبدارهم اوبدنانير مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لاتصح بعين من اعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه اولمدبره اولام ولده) استحسانا لالمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله اوصيت بحمل جاريتى اودابتى هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة اشهر) لوزوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولافرق بين الآدمى وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمى ستة اشهر وللفيل احدى عشرة سنة والابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احدوعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء (من وقتها) اى من وقت الوصية وعليه المتون وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الكافى مايفيد

او استغنائهم بحصتهم كترٰكها) اى كاندب تركها (بلا احدهما) اى غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عندعدم ورثته) ولوحكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والاسعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهوله

عدم الغنى او الاستغناء مستحبة أيضا وهو كذلك لما قال فى الهداية ويستحب ان يوصى بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكماله الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ثم هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لمافيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء اويستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاول أولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقد قيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة اوالصلة اه كلام الهداية وحاصله انه لاتنبغى الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا ان ثمة ماهو اولى منه وهو الترك اصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون والمكروه وغيرهما وبهذا ظهرلك ان اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفى القهستانى اذاكان المال قليلا لاينبغى ان يوصى على ماقال ابوحنيفة وهذا اذاكان الاولادكبارا فلو صغارا فالترك افضل مطلقا على ماروى عن الشيخين كما فى قاضيخان اه فالتفصيل انما هو فى الكبار اما الصغار فترك المال لهم افضل ولوكانوا اغنياء * (تنبيه) * قال فى الحاوى القدسى من لاوارث له ولادين عليه فالاولى ان يوصى بجميع ماله بعدالتصدق بيده (قوله اواستغنائهم بحصتهم) اى صيرورتهم اغنياء بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ماروى عن الامام أويرث عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية واقتصر الاتقانى على الاول (قوله اى غنى واستغناء) عبربالواواشارة الى ان المراد بقوله بلا احدهما عدمهما معااذ لو وجد احدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لاالترك فيناقض ماقبله فتدبر (قوله لانه) اى ترك الوصية (قوله كمستأمن) فانه اذا أوصى بكل ماله لمسلم أوذمى جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولاحق للورثة فى دار الحرب ولوالجية وسيأتى تمامه فى باب وصايا الذمى (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت ومابعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أى تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبمازاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه مانقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثى العبد مثل ماوجب له صار قصاصا ولو فى المال زيادة دفعت اليه اوفى ثلثى العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لايصير قصاصا الابالتراضى لاختلاف الجنس ويسعى فى ثلثى قيمته وله ثلث سائر امواله وهذا عنده واما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته اكثر سعى فى الفضل اه ملخصا قلت والخلاف مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه كما فى شرح المجمع واشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف واوضحها فى العزمية بما اذا اوصى بثلث ماله لقنه الذى قيمته ألف درهم واوصى بثلثى ألف درهم للفقراء اومات وترك العبد وألفى درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان

(وتجوز بالثلث للاجنبى) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته اصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعنى يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت باقل منه) ولو (عندغنى ورثته

فى الشرنبلالية قال ط وفيه ان المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفيما مايعبر عنه بالصفة (قوله عندعدم المانع) اى من قتل او حرابة او استغراق بالدين أو نحوذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا أوصى بمازاد على الثلث ولم يكن الا وارث يردعليه واجازها فالبقية له وان اجاز من لا يرد عليه ففرضه فى البقية وباقيها لبيت المال فلو اوصى بثلثى ماله واجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثنى عشر مخرج الثلثين وربع الباقى ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه فى شرح السائحانى على منظومة ابن الشحنة فى الفرائض وان لم تجز و اوصى لها ايضا اولا فقد او ضحه فى الجوهرة فراجعها (قوله الا ان تجيز ورثته الخ) اى بعد العلم بما اوصى به اما اذا علموا انه اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحانى عن المقدسى اذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو اجازت كل الورثة حتى لو اوصى لرجل بالنصف واجاز احد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلى ونصف السدس من قبل المجيز اه ومثله فى غاية البيان * (تنبيه) * اذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز كما فى الزيلعى وسيجئ بيان ذلك آخر الباب الآتى (قوله ولا تعتبر الخ) اى لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه فى المنح وفى البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا بعده هذا فى الوصية اما فى التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر فى مرض الموت واجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندى اعتق المريض عبده ورضى به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد فى شئ وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتى تمامه (قوله يعنى يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى اخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعنى تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعى وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أوغير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فانه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتى متنا فما ذكره الزيلعى وغيره تبعا للنهاية من انه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه فى المعنى اقرار لمولاه الاجنبى فقد رده العلامة الاتقانى بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه فى الجامع الصغير اه قلت بل هو مخالف للمتون ايضا كما يأتى على ان كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر فى الهداية انه لو غير مديون يصح والا فلا وسيأتى فتدبر (قوله ولو عندغنى ورثته الخ) اشار بزيادة لو الوصلية الى ان الوصية بمادون الثلث عند

فان محمدا ذكر فيمن اوصى ان تباع امته ممن احبت تجبر الورثة على بيعها ممن احبت فان ابى الرجل ان يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصى اه ملخصا قلت يؤخذ منه ان الوصية لمجهول تصح عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لاتفضى الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف مالو قال لرجل اوقال لزيد اوعمرو وتأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا اونفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله ام معدوما) اى وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال فى النهاية ولهذا قلنا بان الوصية بما تثمر نخيله العام اوأبدا تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد المعاملة وقلنا بان وصيته بما تلد اغنامه لاتجوز استحسانا لانه لايقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود اه وفى القهستانى الموصى به اذا كان معينا او غير معين وهو شائع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بمعز من غنمى اومن مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت اه ومثله فى التتارخانية ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وان يكون بمقدار الثلث) اى ان كان ثمة وارث ولم يجزها بالاكثر وبما قررناه ظهر ان هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهى ماتوقفت لحق الغير ونفذت باجازته وبعضها شروط صحة (قوله ومايجرى مجراه الخ) فى الخانية قال اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على الوصية وقال ابويوسف فى سؤال عرض عليه واما قوله جعلت هو وصية لايشترط فيها القبض والافراز اه ملخصا وفى النهاية واما بيان الالفاظ المستعملة فيها ففى النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا انى اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت ان لفلان فى مالى الف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل قوله سدس دارى لفلان وصية وقوله لفلان سدس فى دارى اقرار وعلى هذا قوله لفلان الف درهم من مالى وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصيته وفى مالى اقراره واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على مافى هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اه ملخصا (قوله وفى البدائع الخ) عبارتها على مافى الشرنبلالية واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة اى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فمالم يوجدا جميعا لايتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وكلام المصنف تبعا لشراح الهداية يشير الى ان القبول شرط لاركن ومافى البدائع هو الموافق لما يذكرونه فى سائر العقود كالبيع ونحوه من ان الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه فى الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر ان المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهى بمعنى ماقدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر فى القبول والرد مابعد الموت لاماقبله كما سيأتى (قوله بان يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقى لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر ان القبول غير شرط اوهو موجود دلالة تأمل (قوله كما سيجئ) اى فى الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا فى جانب الموصى له اما فى جانب الموصى فقد مر انها اربعة اقسام افاده

قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا اونفعا موجودا للحال ام معدوما وان يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول مايعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجئ (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها

(والافمستحبة) ولاتجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ماهو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا اضاف لعتقه كما سيجئ (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجئ (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا او تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غيروارث) وقت الموت (ولاقاتل) وهل يشترط كونه معلوما

فيتصدق والسارق يستغنى بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه انه يصرفها للفسوق والفجور اه رحمتى اقول وظاهر مامر انها صحيحة لكن سيأتى آخرباب الوصية للاقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بانها وصية بالمكروه وسيأتى تمامه هناك (قوله والافمستحبة) اى اذا لم يعرض لها مايبطلها (قوله ولاتجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لايرثون لآية البقرة وهى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية والمراد بآية النساء آية المواريث واخرج البخارى فى صحيحه عن عطاء وابن عباس رضى الله تعالى عنهم قال كان المال للولد فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وروى فى السنن مسندا الى ابى أمامة رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقانى (قوله سببها ماهو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير فى الدنيا ووصول الدرجات العالية فى العقبى نهاية وهذا فى المستحبة اما الواجبة فالظاهر ان سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى باداء تلك الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر (قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية اهلا للتبرع (قوله كما سيجئ) اى بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) اى الموصى به بالدين اى الا بابراء الغرماء قهستانى (قوله كما سيجئ) اى فى المتن قريبا (قوله وقتها) اقول فى التتارخانية الموصى له اذا كان معينا من اهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو أوصى بالثلث لبنى فلان ولم يسمعهم ولم يشر اليهم فهى للموجودين عند موت الموصى وان سماهم أو اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا (قوله ليشمل الحمل) اى قبل ان تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لاحياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حى اه ح (قوله وكونه غيروارث) اى ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو أوصى احد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجئ (قوله وقت الموت) اى لاوقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية زيلعى (قوله ولا قاتل) اى مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت وكان القاتل مكلفا والا فتصح للقاتل لو صبيا او مجنونا كما سيأتى (قوله وهل يشترط كونه) اى كون الموصى له معلوما اى معينا شخصا كزيد او نوعا كالمساكين فلو قال أوصيت بثلثى لفلان اوفلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمى وفى الولوالجية أوصت لمن يعتق عنها أمة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا فان كانت الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا ان تفوض ذلك الى الوصى وتقول اعطها ان احببت

يقال أوصيته ووصيته بكذا و أوصيت ووصيت له واوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر انه لافرق فى اللغة بين المتعدى بنفسه او باللام او بالى فى ان كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وبان المتعدى بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتى لهما وان التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطورى عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا فى ذلك الى اصل المعنى فان معنى اوصيت اليه عهدت اليه بامر اولادى مثلا ومعنى اوصيت له ملكت له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ماتضمنامعناه * ثم اعلم ان جمع وصية وصايا واصله وصايى فقلبت الياء الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم ابدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقى ان عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى انه جمع لهما كما لايخفى بل على معنى ان الوصية تأتى اسما من المتعدى بالى والمتعدى باللام فجمعت على وصايا مرادابها كل من المعنيين فلا يردان ذكر باب الوصى فى هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح ان يقول وهى تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية فى كلامه ط (قوله عينا كان اودينا) عبارة المنح وغيره عينا او منفعة اه ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح وهذا القيد ذكره الزيلعى تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) اى الاقرار به لاجنبى وفيه ان القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسئلة فانه لو كان تمليكا لزم ان لا ينفذ من كل المال كما او ضحناه فى كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق ان قيد التبرع لاخراج التملك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز بقوله مضاف الى مابعد الموت عن نحوه الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجئ) اى فى اول باب العتق فى المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعنى بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح اقول هذا مبنى على ان المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ماقدمناه يرادبه ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهى على مافى المجتبى) عبارته والوصية أربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة و مستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى اه وفيه تأمل لما قاله فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شرنبلالية ومشى الزيلعى على مافى البدائع وفى المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد وهذا مامشى عليه المصنف خلافا لما فى المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد ومامر من سقوط ماوجب لحقه تعالى بالموت لايدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط ادائها والا فهى فى ذمته فقول الشارح على ما فى المجتبى اى من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغنى) لعل المراد اذا لم يقصد القربة امالو اوصى له لكونه من اهل العلم او الصلاح اعانة له او لكونه رحما كاشحا او ذاعيال فينبغى ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه مافى صحيح البخارى لعل الغنى يعتبر

(فيتصدق)

اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجئ فى باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان او دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجئ ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) على مافى المجتبى اربعة اقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرط فيها) ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسوق

فالدية فى بيت المال كما نبه عليه قاضيخان حيث ذكر ان ماسبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أومن يشبهه اه وقدمنا انه مفاد كلام الزيلعى والهداية وبحث الرملى بأنه مخالف لاطلاق عامة الكتب وأطال فى ذلك ولكن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله او محروما برق أو كفر) كمستأمن اشترى عبدا مسلما فأعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو فى ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع ان ميراثه لومات لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال أفاده فى الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل فى مال الجانى ايضا لما مر ان الكافر لايعقل عن المسلم فلا يرد مامر من ان عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لى (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون فى ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله فى ماله بالاولى ولاشئ على الوارث لان فرض المسئلة فيمن لاعاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم فى الدرر) وهو قول ابى بكر البلخى وابى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم ولايتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) اى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس مامر من انه لايؤخذ فى كل سنة من كل واحد من العاقلة اكثر من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) فى المغرب حزبهم أمر أصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفى اه (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكره فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به فى الدرر (قوله فالدية فى ماله) أى عند عدم وجود بيت المال او عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الوصايا

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر أحوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا انه آخر نسبى نعم على مافى الهداية هو حقيقى لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر فى الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبى ايضا كما افاده الطورى (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) فى المغرب أوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر الوصى وقيل الايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى حديث الظهار استوصى بابن عمك خيرا اى اقبلى وصيتى فيه وانتصاب خيرا على المصدر اى استيصاء خير اه وفى المصباح وصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وأوصيت اليه بمال جعلته له اه وفى القاموس أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه ونقل الامام النووى عن اهل اللغة انه

او محروما برق او كفر (لايعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه فى الخانية (ولاعاقلة للعجم) وبه جزم فى الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه افتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى والحاصل ان التناصر اصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذاحزبه امر قاموا معه فى كفايته وتمامه فيه وفى تنوير البصائر معزيا للحافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ اقره القهستانى لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتى ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لاقبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله أوبيت المال

كتاب الوصايا

يعم الوصية والايصاء يقال

قال المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لاتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لاتحمل النفس ايضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربى اسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله رواية شاذة قلت وظاهر مافى المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطقى قال وهذا حسن لابد من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع انها فى ثلاثة سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففى ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا (فالدية)

من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) اى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لاحاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اهـ ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح ان يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لاتحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لايجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا لانهم عللوا عدم دخولهم فى العاقلة بأنهم ليسوا من اهل النصرة ولهذا كان اصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اهـ وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا ففى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى اما المسلم ففى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما تحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل احدهما صاحبه فعقله فى ماله اهـ (قوله وحربى اسلم) اى ولم يوال احدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا مايلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعى وهداية ومفاده انه لو له وارث معروف لايلزم بيت المال ويأتى التصريح به (قوله وجعل الزيلعى) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) اى حاكيا عن حال اهل خوارزم اهـ ح وعبارة المجتبى قلت وفى زماننا بخوارزم لايكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى اهلها مكتوبة فى الديوان ألوفا ومآت لكن لايتناصرون به فتعين ان يجب فى ماله اهـ (قوله يرجح وجوبها فى ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فان اصل الوجوب على القاتل وحيث لاعاقلة تحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر فى الذمى فظاهر الرواية مبنى على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك فى مختصر النقاية وشروحها للقهستانى حيث قال ومن لاعاقلة له اى من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا او مضبوطا والا اى والا يكن كذلك فعلى الجانى (قوله فيؤدى فى كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والا فعلى من يكون الباقى على انه مع هذا هو مشكل ايضا لانه اذا أدى فى كل سنة من عمره ثلاثة دراهم او اربعة فمتى تنقضى الدية واذا مات فهل يسقط الباقى او يؤخذ من تركته أو من غيرها لم ار من اوضح هذا المقام (قوله قال) اى صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا حسن لابد من حفظه فقد رأيت فى كثير من المواضع انه تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين اهـ أقول وجوبها فى ماله فى ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه فى الذمى ولا اشكال فيه فليتأمل فما ذكره فى كثير من المواضع هو الاعدل فعنه لايعدل (قوله وهذا) اى وجوبها فى بيت المال او الخلاف فى وجوبها فى بيت المال او فى ماله (قوله فلو ذميا) اى لاعاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة

الموضحة بل الجانى (الا ان يصدقوه فى اقراره او تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع انها لا يعتبر معه لانها تثبت ماليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) اى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الاحصته لان تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى واعلم ان الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى ان صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو ان العاقلة لو أقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغى ان يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته

بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اه اى لانه يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه واجيب بان عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السباق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن ان يجاب بانه من الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك مارواه الامام محمد فى موطئه بقوله حدثنى عبدالرحمن ابن ابى الزناد عن ابيه عن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ماجنى المملوك اه فقد جعل الجانى مملوكا (قوله بل الجانى) ليس من لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم انه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ اى بل يتحمل ذلك الجانى وحده اى ولو حكما كمولى العبد كما افاده القهستانى او هو عطف على قوله ولا مالزم بصلح او اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف الا ان يصدقوه بما قبله من المتن (قوله او تقوم حجة) هذا اذا اقامها قبل ان يقضى بها القاضى اى بالدية على المقر اما لو قضى بها فى ماله ثم اقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضى فلا يكون له ان يبطل قضاءه ببينته صرح به فى المبسوط اه رملى (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما (قوله ولا عليه فى ماله) معطوف على قوله فلا شئ عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة للزوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما فى المسئلة الاولى لانه لم يوجد التصديق من الولى بالقضاء بالدية على العاقلة فى الاولى وقد وجد هنا فافترقا افاده الزيلعى (قوله فى ذلك) اى فى دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) اى وانما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس فى عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر فى قوله هو الجانى (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على ابيه ان كان له أب وظاهره انه لا يلزم شئ بتلك الدعوى ط (قوله وبقى هنا شئ الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله انا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة ان كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن اورد عليه ان الخصم هو الجانى كما مر ولا يستحلف من ليس بخصم ومقتضاه ان لا يصح اقرارهم ووجهه ان الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار عليه فاذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ماليس بثابت بخلاف ما اذا اقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم الزمهم تحمل ماهو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من انه لو قال كفلت بمالك على زيد واقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فيه علم ان الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومسئلتنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل فى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن بغ فى آخر الفصل السادس ينبغى ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم اه ملخصا اى فان مفهومه ان تصح بقدر ما يخصهم

والقاتل)عندنا(كأحدهم ولو) القاتل (امرأة او صبيااومجنونا)فيشاركهم على الصحيح زيلعى (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم انه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا كامر (ولا مالزم بصلح او اعتراف) ولا مادون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش

من أولاد الحسين رضى الله عنهما ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضى الله عنهما ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى و آباء القاتل وابناؤه لايدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون وليس احد الزوجين عاقلا للآخر وتمامه فى القهستانى (قوله والقاتل عندنا كاحدهم) يعنى اذا كان من اهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا ايضا ذكره فى المبسوط وعند الشافعى لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم فى القسامة انه اختيار المتأخرين ومشى فى الهداية هنا على عدم المشاركة قال فى الكفاية وهو اختيار الطحاوى وهو الاصح وهو اصل رواية محمد اه لكن ذكر فى العناية ان ماتقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل فى دار امرأة فادخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أماماهنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق ان القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول فى العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اه ملخصا وعليه فليس فى المسئلة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) اى مع سيده كما فى الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى المولاة مولاه وعاقلته وهى اخصر واظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله واما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتى ط (قوله ولا عمد) اى فى النفس او الطرف فان العمد لايوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستانى *(تنبيه)* قال فى الاشباه لاتعقل العاقلة العمد الا فى مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اه اقول وقد قدمنا فى باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم انه خلاف الرواية ولم يقل به احد والذى فى سائر الكتب انه فى مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا قتلا رجلا واحدهما صبي أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا مالزم بصلح) اى عن دم عمد اوخطأ اه ط فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستانى (قوله أو اعتراف) اى بقتل خطأ فانه على المقر فى ثلاث سنين قهستانى (قوله ولامادون نصف عشر الدية) اى مادون أرش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس اما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجلا حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم او قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اه ملخصا من العناية والكفاية *(تنبيه)* قدم الشارح قبيل فصل الجنين ان الصحيح ان حكومة العدل لا تحملها العاقلة مطلقا اى وان بلغت أرش الموضحة وذكر الاتقانى عن الكرخى ان العاقلة لاتعقل جناية وقعت فى دار الحرب فالدية فى مال الجانى (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا فى كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبى قال فى القاموس وقول الشعبى لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ليس بحديث كما توهم الجوهرى ومعناه ان يجنى الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم ابو حنيفة لانه لو كان المعنى على ماتوهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعى كلمت فى ذلك ابا يوسف

(بحضرة)

فى ثلاث سنين) اعلم ان الواجب اذا كان ثلث الدية او اقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على
الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة هداية
وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء
بالكل (قوله من وقت القضاء) اى بالدية لامن يوم القتل والجناية كما قال الشافعى غرر الافكار
(قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر فى المجمع ودرر البحار انها تؤخذ فى ثلاث سنين سواء
خرجت فى اقل أو اكثر قال فى غرر الافكار لكن فى الهداية وغيرها انه ان اعطيت العطايا فى
ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة اوفى اربع سنين تؤخذ الدية كلها منها فى سنة
واحدة أو اربع سنين لان وجوبها فى العطاء للتخفيف وذا حاصل فى أى وقت أخذ فعلى هذا
كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية
ثم خرجت بعد القضاء لاتؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء اه اقول فعلى هذا يفرق بين
العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج فى اقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه
على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق فى المجتبى معللا بان الرزق لما كان
مقدرا بالكفاية لزم الحرج بالاخذ منه فى اقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به)
قال فى الهداية والتبيين ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر
فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن
كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر بأهل ديوانه لابجيرانه
والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء
وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها
اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لايعقل أحدهما عن صاحبه وانما
يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له فى اهل الديوان عطاء
واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط
ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون
بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لايعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله فى البادية
اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة
على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة اه اى ان للولى الابعد ان يزوج اذا كان
الاقرب غائبا عناية وذكر الاتقانى ان القول الثانى اصح (قوله على الاصح) وقيل يؤخذ
من كل واحد فى كل سنة ثلاثة دراهم اواربعة كما فى الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب
ان يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله فان لم تسع القبيلة لذلك) اى بان
تكون قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاثة او اربعة درمنتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تتسع
بتاءين فى او له فكان على المصنف التعبير به او حذف اللام من قوله لذلك والقبيلة غير قيد
قال فى الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعنى
أقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اه
(قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجانى

الدين (فى ثلاث سنين)
من وقت القضاء وكذا
مايجب فى مال القاتل
عمدا بان قتل الاب ابنه
يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا
وعند الشافعى تجب حالا
(فان خرجت العطايا فى
اكثر من ثلاث او اقل
تؤخذ منه) لحصول
المقصود (وان لم يكن)
القاتل (من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته) واقاربه
وكل من يتناصر هو به
تنوير البصائر (وتقسم)
الدية (عليهم فى ثلاث سنين
لايؤخذ فى كل سنة الا
درهم أو درهم وثلث ولم
تزد على كل واحد من كل
الدية فى ثلاث سنين على
اربعة) على الاصح ثم
السنين بمعنى العطيات
قهستانى فليحفظ (فان لم
تسع القبيلة لذلك ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا
على ترتيب العصبات

ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم اودنانير اتقانى (قوله اى تمسكه) الاولى تمسكها وفى بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة اهل الديوان) قال فى المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر اول من دون الدواوين اى رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اى ممن اثبت اسمه فى الجريدة اه وفى غاية البيان عن كافى الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انه فرض المعاقل على اهل الديوان وذلك لانه اول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى اموالهم ولم يكن ذلك منه تغيير الحكم الشرع بل تقريرا له لانه عرف ان عشيرته كانوا يحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لايجب على النسوان والصبيان لانه لايحصل بهم التناصر اه وفى المعراج طعن بعض الملحدين وقال لاجناية من العاقلة فتكون فى مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على ان العاقلة يحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشروع قرر ذلك وتوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة او حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا (قوله وهم العسكر) اى المراد بهم هنا العسكر قال فى الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين اه (قوله لمن هو منهم) اى يعقلون لقاتل هو منهم قال فى غرر الافكار فان كان غازيا فعاقلته ممن يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقيده فى الدر المنتقى كالقهستانى بكونه من اهل مصرهم لامن مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفى الهداية ولا يعقل اهل مصر لاهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقانى وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لانه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ واما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجانى من اهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه اهل ذلك المصر (قوله خرج ماانقلب مالا الخ) اى خرج القتل الذى انقلب موجبه الى المال بعارض صلح او شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تحمله العاقلة كما يأتى (قوله فيؤخذ من عطاياهم اومن ارزاقهم) اى لا من اصول اموالهم قال فى الهداية ولو كانت عاقلة رجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلاث سنين لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر ان كانت تخرج ارزاقهم فى كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء او فى كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية او فى كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم ارزاق فى كل شهر واعطية فى كل سنة فرضت فى الاعطية لانه ايسر لان الاعطية اكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اه (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقانى (قوله

اى تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى اهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ماانقلب مالا بصلح اوبشبهه كقتل الاب ابنه عمدا فديته فى ماله كما مر فى الجنايات (فيؤخذ من عطاياهم) او من ارزاقهم والفرق بين العطية والرزق ان الرزق مايفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة والعطاء مايفرض فى كل سنة لابقدر الحاجة بل بصبره وعنائه فى أمر

كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية

قبائل فى اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة فى المصر زيلعى (قوله كما مر بين القريتين) اى على أقربهما وان استويا فعليهما زيلعى (قوله مختلفين) اى مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) اى تجب غرامة ماوجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعى (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله حملا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسئلة المارة وهى ما اذا اقتتل المسلمون عصبية فاجلوا عن قتيل فليس فيها جهة الحمل على الصلاح فبقى حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال أفاده فى العناية (قوله لكن فى الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفى الهداية كما فى الملتقى وهو الموافق لما مر عن ابى يوسف فى المحلة والدار من ان السكان يشاركون الملاك وعلى ما فى الدرر يحتاج ابو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعى بان نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبره النزول فى الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) انظر مامرجع الضمير فانى لم أر المسئلة فى الدرر ولا فى الملتقى (قوله وهى على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) اى القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر ان الدية تحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل او تقسم على الرؤس كما مر فى الدار المشتركة يحرر ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الكافى ان القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من اهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) اى اهل الذمة (قوله فلا شئ فيها) اى لاغرامة ولا قسامة لورود النص فى الآدمى على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله فى دار مولاه) أما فى غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلالية وتؤخذ القيمة فى ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) اى فى ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كأنه أهلكه ولوالجية (قوله على مولاه) اى دون العاقلة خانية (قوله مؤجلة) اى فى ثلاث سنين تقضى منها كتابته ويحكم بحريته ومابقى يكون ميراثا عنه لورثته خانية (قوله فعلى عاقلة المولى) اى الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) اى عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر ان قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وأن القسامة على رب الدار الا ان يحمل على ان عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفى الولوالجية واذا وجد الرجل قتيلا فى دار الاب او الاخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اه والله أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم ❁ كتاب المعاقل﴾

كذا ترجم فى عامة المعتبرات وفيه انه اذا كانت جمع معقلة وهى الدية لزم التكرار لان اقسام الديات مر مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بانواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب ان يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طورى وشرنبلالية (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) اولان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول

درر لكن فى الملتقى خلافا لابى يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد فى قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهى على عاقلتهم) لانهم ليسوا من اهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من اهل اليمين والواجية *(فروع)* لو وجد فى دار صبي او معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى اهل المحلة القسامة والدية سراجية وفى الخانية وجد بهيمة او دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين لو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه او أمه او المرأة فى دار زوجها (٣٦) (ين) (خا) فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اه

﴿كتاب المعاقل﴾ (هى جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهى الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك

فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لاشئ فيه) اى فى القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلاخسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار فى يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتيل

وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد فى ارض موقوفة او دار كذلك) يعنى موقوفة (على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض او الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) اى فى المسجد زيلعى ودرر وسراجية وغيرها وقدقدمناه قلت التقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان الدية تكون فى بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على من يسكنهما (قبائل) وفى خارجهما) اى الخيمة والفسطاط (ان كانوا) اى ساكنو خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه

غافلون اه اقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص فى غير بيته فتأمل (**قوله** فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما فى الكفاية عن المبسوط قال فى العناية ولم يذكر القسامة فى الاصل فمنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اه اى صاحب الهداية (**قوله** وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقانى (**قوله** تبعا لما رجحه صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملى وفى الحاوى القدسى وبه أى بقولهما نأخذ اه (**قوله** وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم فى متنه بقول الامام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه بقوله لايقال المشعر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها فى تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع مايرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (**قوله** ولايمكن الايجاب على الورثة) اى نظرا الى الاصل فان مالزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما أصل الايجاب على الورثة كما أفاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه فى الجنايات فى فصل فى الفعلين (**قوله** لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لايقال وفى هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لايدى فغيره بالاولى لقوة الشبهة اه فيقال اذا كان الايجاب لنفسه اصالة فكيف يدى عنها فلا شبهة اصلا (**قوله** حتى تقضى منه الخ) اى من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقانى ايضا بان العاقلة أعم من ان تكون ورثة او غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اه (**قوله** فتنبه) اى لوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهى ظاهرة (**قوله** على اربابها) الظاهر ان الدية تحملها عنهم العاقلة تأمل (**قوله** فهو كما لو وجد فيه) فالموجود فى وقف مسجد محلة او مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملى (**قوله** قاله المصنف بحثا) واقره الرملى وقال وقد تقرر ان مفهوم التصانيف حجة (**قوله** ولو وجد فى معسكر فى فلاة) أحسن من قول الهداية فى معسكر اقاموا فى فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه ان يقال فى عسكر كما قاله الاتقانى اما هنا فيصح ارادة المكان (**قوله** ففى الخيمة والفسطاط) اى فلو وجد القتيل فى الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (**قوله** على من يسكنهما) اى القسامة والدية لانهما فى يده كما فى الدار زيلعى (**قوله** وفى خارجهما الخ) عبارة الزيلعى وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التى وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم فى الخارج او الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أى ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (**قوله** فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل

ويجئ فلاشئ فيه كفاية (قوله فحمله آخر) صوابه اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولومع الجريح رجل فحمل ومات فى أهله فلا ضمان على الرجل عند ابى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن اه وقد صرح فى الولوالجية بأن هذا بناء على ما اذا كان جريحا فى قبيلة ثم مات فى اهله اه وبه علم ان الكلام فى الرجل الذى وجد فى يده الجرح فتدبر (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكانه حمله مقتولا اتقانى وقدم فى الملتقى قول ابى يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفى رجلين) اى كانا فى بيت كما فى الهداية قال الرملى وفى امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اه (قوله بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك فى القاتل فلا يتعين واحد منهما كفاية وقال الرملى قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اه اى فتجب على المالك اقول ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد فى دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد فى مكان مملوك فعلى الملاك والافكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذى فيه الرجلان ولم أر من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت فى الدر المنتقى بعد ذكره قول ابى يوسف وقول محمد قال وفى قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اه ومثله فى القهستانى وبه زال الاشكال لكن بقى انه يقال انهم مشوا على قول الامام فى المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك فلم مشى هنا فى الهداية والملتقى وغيرهما على قول ابى يوسف ولعله لعدم رواية عنه فى هذه المسئلة بدليل قوله وفى قياس قول الامام فتأمل (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملى يعنى فالقسامة والدية على مالك البيت اعنى عاقلته تنبه اه وقدمناه ان هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملى ايضا وعندى ان قول محمد اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثانى وكثيرا ما وقع (قوله وفى قتيل قرية) الاضافة على معنى فى (قوله وتدى عاقلتها) اى أقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقانى (قوله فى هذه المسئلة) قيد به لان المرأة لا تدخل فى العواقل فى تحمل الدية فى صورة من الصور على ما يجئ فى المعاقل وتدخل فى هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى وموضوع المسئلة فيما اذا وجد قتيل فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها احد اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها فى القسامة اه كفاية (قوله وان وجد قتيل الخ) هذا فى الحر اما المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء فجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه عناية وغرر الافكار ثم هذا حيث لم يعلم ان اللصوص قتلته لما فى البدائع من باب الشهيد فى الجنائز لو نزل عليه اللصوص ليلا فى المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اه قال فى البحر هناك وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص فى بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه

فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند ابى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن (وفى رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبى حنيفة خلافا لمحمد (وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند ابى يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه

والاراضى واقره المصنف
(اذا كان يصل صوت اهل
الارض والقرى اليه والا
لا) كما مر (وان التقى قوم
بالسيوف فأجلوا) اى
تفرقوا (عن قتيل فعلى
اهل المحلة) لان حفظها
عليهم (الا ان يدعى الولى
على اولئك او) يدعى
(على) بعض (معين منهم)
فلم يكن على اهل المحلة
شئ ولا على اولئك حتى
يبرهن لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق وبرئ اهل
المحلة لان قوله حجة عليه
(ومستحلف) على صيغة
اسم المفعول (قال قتله
زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير
زيد) ولا يقبل قوله فى
حق من يزعم انه قتله
(وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم) خلافا
لهما (او) بقتل (واحد
منهم) بعينه للتهمة (ومن
جرح فى حى فنقل) منه
(فبقى ذا فراش حتى مات
فالدية والقسامة على) ذلك
(الحى) خلافا لابى يوسف
فلو معه جريح به رمق

البيوت وفى البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان اوالاراضى قال الاراضى ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا اه (قوله والاراضى) اى المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على اهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها رحمتى (قوله والا لا) اى وان لم يصل الصوت لا يجب على اهل الارض والقرى بل ينظر ان وجد القتيل فى موضع ينتفع به العامة ففى بيت المال والا فهدر كما مر (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والا فلا شئ فيه كما يأتى آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) اى القوم كان التعبير به كما فى الملتقى اظهر (قوله منهم) اى القوم (قوله حتى يبرهن) اى باقامة شاهدين من غير اهل المحلة لا منهم كما يأتى قريبا (قوله لان بمجرد الخ) علة لقوله ولا على اولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة اهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعنى لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية مافى الباب انه استثنى عن يمينه وهذا لا ينافى ان يكون المقر شريكه فى القتل او ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ماقتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) اشار الى انه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله وبطل الخ) اى اذا ادعى الولى على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصى اذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام اوبالعزل وتمامه فى العناية وغيرها واما لو ادعى الولى على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما فى الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال فى الخيرية الا فى رواية ضعيفة عن ابى يوسف لا يعمل بها *(تنبيه)* نقل الحموى عن المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية عن غير اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه فى حاشية الرحمتى ونقله السائحانى أقول لكن فى تصحيح العلامة قاسم ان الصحيح قول الامام على ان الضرر المذكور موجود فى المسئلة الثانية ايضا وقد علمت الاتفاق فيها الا فى رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ماذكر ولكن اتباع النقل اسلم (قوله ومن جرح فى حى) يعنى ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح او الدية على عاقلته عناية (قوله فبقى ذا فراش) اشار الى انه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجئ ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما فى العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحى) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص وتمامه فى العناية (قوله خلافا لابى يوسف) اى قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل فى ذلك الحى مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (قوله فلو معه) اى مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح اتقانى فلو كان يذهب

(لاقسامة) ولادية على احد ابن كمال (و) انما (الدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) اى بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى اقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما فى العناية معزيا للنهاية قلت وبه افتى المرحوم أبو السعود افندى مفتى الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (فى برية او وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجئ اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى أيدى المسلمين ابن كمال (وفى نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على اهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) او وقفا (لاحد) كما مر وسيجئ (او كانت قريبة من القرية) او الاخبية او الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) او ذى اليد (او على اهل القرية) او اقرب الاخبية زيلعى (ولو محتبسا بالشط) او بالجزيرة او مربوطا او ملقى على الشط (فعلى اقرب) المواضع اليه من القرى والامصار زاد فى الخانية

(قوله لاقسامة) لان هذا أمر يقع فى الليل عادة ولا يكون هناك احد يحفظه والقسامة تجرى فى موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقانى (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ فى ثلاث سنين لان حكم الدية التأجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم ألا ترى انها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ فى ثلاث سنين اه اختيار (قوله لان الغرم بالغنم) اى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الاعظم السجن والجامع والذى رأيته فى شروح الهداية ذكر هذا القيد أعنى قوله اذا كان نائيا فى السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من انه لو وجد فى فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب لكن فى الطورى عن المنتقى ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية فى بيت المال من غير قسامة اه فان المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر ان المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا فى السوق النائى الخ) استثناء فى المعنى من قوله اذا كان نائيا اى ان الدية على بيت المال فى السوق النائى الا اذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ وأفاد انه لاعبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما فى القاموس (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا للنهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله فى الكفاية والمعراج وعزاه الاتقانى الى شرح الكافى (قوله قلت وبه) اى بما فى المتن من الوجوب على أقرب المحلات اقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من ان المعتبر اولا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (قوله فى برية) اى غير مملوكة ولا قريبة من قرية او نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها لعامة المسلمين والا فعلى بيت المال كما مر (قوله او وسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره فى نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا فى الشط ومربوطا او ملقى على الشط افاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب اه وعزاه الى الكرخى جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستانى وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقانى انه ليس بشئ لانه خلاف ما نص عليه محمد فى الاصل والجامع الصغير والطحاوى وغيره حيث لم يعتبروا ذلك ولان الفرات ونحوه ليس فى ولاية احد فلم يلزم حفظه على احد والا لزم اعتبار ذلك فى المفازة البعيدة ايضا لانه قتيل المسلمين لامحالة اه ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على اهله) اى تجب القسامة والدية عليهم هداية اى على عاقلتهم اتقانى تأمل (قوله او وقفا لاحد) اى لارباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقانى فعلى اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اه والظاهر ان القرية كذلك لو فيها قبائل والا فاقرب

حتى يقضى منه ديونه وان لم يبق للورثة شئ ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لايدى لنفسه فغيره بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص باهلها كما افاده ابن كمال ستندا للبدائع وقد حققه منلا خسرو واقره المصنف (على اهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند ابى يوسف على السكان ملتقى (وفى غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون

قتيل سواء كان القتيل ذا اليد اوغيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لاعلى عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولاعلى نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت انها لذى اليد فاذا ثبت انها له فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار اوعلى نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسئلة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لاشئ فيه لانه لايمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام ان الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لا لهم لكن يرد عليه انه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لايدى هو لنفسه فلايدى لغيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتى تمام الكلام على المسئلة الخلافية فى محله (**قوله** فالقسامة والدية الخ) الظاهر ان الدية انما وجبت ايضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يأتى التفصيل المار فى الدار تأمل (**قوله** على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هداية (**قوله** اتفاقا الخ) هذا على ماروى عن ابى يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء وكذا هنا واما عندهما ففى المحلة السكان لايشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة هم فى تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم فى اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لاتنقل كفاية (**قوله** وفى مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال فى التتارخانية عن المنتقى ان كان فى مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لايعلم لمن المسجد وانما يصلى فيه غرباء فان كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لايعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه وان كان فى درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة اصحاب الدور الذين فى الدرب واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة واهل كل مسجد محلته اه (**قوله** الخاص باهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله فى الشارع الاعظم هو النافذ (**قوله** وقد حققه ابن كمال ٣ الخ) اعلم ان منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم فى الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان ايضا شارع المحلة وهو مايكون المرور فيه أكثريا لاهلها وقد يكون لغيرهم ايضا والشارع الاعظم وهو مايكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية واقره المصنف فى المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالى بانه غير مسلم بل المحمل الصحيح ان يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها وهو ماليس نافذا لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولايكون الا مع الخصوص بالتصرف فى المحل ولذا قال فى البدائع ولاقسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولافى شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا اليد الخصوص اه وبه تعلم مافى قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (**قوله** والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستانى وفى التتارخانية عن المنتقى وجد فى المسجد الجامع ولايدرى قاتله أوزحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولايدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على اهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولايدرى من هو فعلى بيت المال

٣ قول المحشى قوله وقد حققه ابن كمال لعل صوابه كما افاده ابن كمال الخ اى كما يدل عليه كلامه آخرا لقوله فليفهم

(المالك)

قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والافعلى المالك وذى الولاية لان الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الأيمان ولوالجية ولو الدار مغلقة لاحد فيها طورى وهذا اذا ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولادية على رب الدار تتارخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) اى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال لايدخلون معه لأنه لاولاية لغيره على داره ولهما أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولوالجية (قوله اى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة اهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطأ على عاقلتهم اه واعترضه ابو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على اهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من اراض وأعطاه لاحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين كالقسامة على اربابها وان كانوا غيبا تتارخانية وكالمشترين الذين يملكون بالهبة اوالمهر اوالوصية اوغيره من اسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) اى دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة املاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لأنه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها املاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلاشئ عليهم وهذا كله عندهما وأما عند ابى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) اى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح اى الدية والقسامة اه اقول الظاهر انه يجرى فيه التفصيل المار وهو ان العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والا فلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع اوالمشترى ابن كمال فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولاتعقل عاقلة الخ) اى اذا أنكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة او مستعارة اومستأجرة عناية (قوله ولايكفى مجرد اليد) لان الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) اى بمجرد اليد اهح (قوله ولانفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم (قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لاتدى عاقلته ولا نفسه اه فقوله ولانفسه معناه ولايدى هو حيث لاعاقلة له والحاصل انه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها

لأن تدبيره لاربابه وسيجئ متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت انها له بالحجة كما سيجئ وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) اى الدية والقسامة (على اهل الخطة) الذين خط لهم الامام اول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال ابو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولاتعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) اى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجئ ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا بانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر ان الدية للمقتول

لان العبرة للملك والولاية كما افاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجئ التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لاملك لاحد ولايد والافعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على احد بدائع لكن سيجئ وجوبا في بيت المال فتأمل والمراد باليد ايضا المحققة ثم اما الاراضى التى لها مالك إخذها وال ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر (وان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال) لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا فى الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) اى من اهل القرية (فهى عليه) على رب الارض (لا على اهلها) اى القرية لان العبرة للملك والولاية اه قلت فهذا صريح فى ان القرب انما يعتبر اذا وجد فى ارض مباحة لامملوكة ولا موقوفة

على الفقراء والمساكين فالدية فى بيت المال كما سيأتى عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه ان الولاية فى الوقف لواقفه اولمن جعلهاله لاللموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أى حين اذا كانت الدية فى المملوك والموقوف الخاص على اربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا فى مباح لاملك عليه لاحد ولايد أى يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شيآن المفازة التى لا ينتفع بها احد والفلاة المنتفع بها التى فى أيدى المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى اقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على اهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما يذكره المصنف قريبا والا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من ان القتيل اذا وجد فى فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر اى مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية فى بيت المال والافدمه هدر اه ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو فى موضع مباح الا انه فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر او قرية يسمع منه الصوت بدليل انه فى الخانية جزم باشتراط السماع اولا كما قدمناه عنه والحاصل ان المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة * (تنبيه) * قال فى التتارخانيه وان لم تكن الارض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى اقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اه فأفاد ان القسامة ليست على جميع اهل المصر بل على اقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) اى لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجئ) اى فى المتن قريبا (قوله فتأمل) اشار به الى امكان الجمع بأن يحمل قول البدائع ولادية على احد اى من الناس اه ح اى فلا ينافى وجوبها فى بيت المال ولكن هذا حيث لاقرب والافالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره ان فيه خلافا فان ماعزاه القهستانى الى الكرمانى من انه ليس على الغاصب دية هو المذكور فى شروح الهداية عند قوله الآتى وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعى هناك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة اى حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لايد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لايضمن بالغصب عندنا ذكره فى النهاية وذكر فى الهداية مايدل على ان الضمان على الغاصب اه اى بناء على القول بأن الغصب يتحقق فى العقار ورجحه غير واحد من أئتنا منح (قوله وان مباحا الخ) اى ولايسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجى تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح انه تعليل لك وليس كذلك لما علمت من ان محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه انه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لاحاجة اليه مع ماقدمه من

(قوله)

لانه فى يده فصار كأنه فى داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لايجب على السائق الااذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة التى فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) اوقبيلتين (فعلى اقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم أمر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقى قهستانى (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعى وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندى نقلا عن الكافى يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة (والا) بأن كان فى موضع لايسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان كان مملوكا يجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على ارباب معلومين

والدية قهستانى وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتى ان الدار لاتنقطع يد مالكها عنها فى الرأى والتدبير وان آجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها لذى اليد (قوله لانه فى يده) الضمير الاول للقتيل والثانى للسائق وكذا قوله فصار كانه فى داره (قوله فالدية عليهم جميعا) اى على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية اى سواء كانت ملكا لهم اولا ولينظر فيما لو كان المالك احدهم بان كان هو السائق مثلا والقائد او الراكب اجنبى او بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه ماذكره الاتقانى لو وجد القتيل فى سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لابالنصرة كالدابة اهـ افاده سعدى (قوله عملا بيدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لايجب على السائق الخ) هذا لايخص السائق فينبغى ان يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه مافى الحموى عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لاشئ فيه ابو السعود (قوله وبه جزم فى الجوهرة) لكن فى الكفاية انه رواية عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) اى ولم يكن معها احد مسكين اذ لو معها سائق او نحوه فقدمر آنفا (قوله او قبيلتين) او سكتين او محلتين قهستانى (قوله فعلى اقربهما) اى من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لايكون مملوكا لاحد والافعلى مالكه قهستانى ويأتى قريبا وقال وفيه اشعار بانه لو وجد بين ارض قرية وبيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان فى احدى القريتين الف رجل وفى الاخرى اقل فالدية على القريتين نصفان بلاخلاف ط عن الهندية اقول وقد علمت ان من الشروط الدعوى من الولى فاذا ادعى على احداها دون الاخرى كيف الحكم والذى يظهر لى بحثا انه لو ادعى على احدى المستويتين لا تسقط القسامة عن الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كما لو ادعى على معين من اهل محلة واما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان اصل الوجوب عليها وحدها كما لو ادعى على واحد من غير اهل المحلة وليراجع (قوله وقيد الدابة اتفاقى) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعى وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به فى الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا فى المواهب ووجهه ظاهر ومفاده انه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا اذا لم يكن المكان مملوكا او عليه يد خاصة او عامة كما يأتى تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعى) اى على مافى بعض النسخ وفى بعضها مثل مافى الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى مافى الكافى على ان الغالب انه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لابالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها البيان المراد فى كلام المصنف فتدبر (قوله لايسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا ليناسب التعليل (قوله وكذا لو موقوفا على ارباب معلومين) اى تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتى (قوله على ارباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف

لو وجد فى دار المأذون ففى الولوالجية ان الاستحسان ان تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح اقراره فلا يحلف اه (قوله وانه مات حتف انفه) الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذى لا أثر به اهح (قوله والغرامة) اى الدية تتبع فعل العبد اى ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على اهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم اثره فلا تجب اتقانى (قوله اويسيل دم) عطف على لا اثر به اهح (قوله من فمه) كذا فى الهداية وغيرها وذكر فى الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل قهستانى واتقانى عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة فى الباطن أو أكل ما لا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر فى الباطن أو ضعف الكلى أو الكبد أو شدة الخوف أفاده الاتقانى وعلم منه انه بالاولى لو علم موته بحرق او سقوط من سطح أو فى ماء بلا فعل احد فلا قسامة ولا دية لان الشرط ان لا يحال القتل على سبب ظاهر قوى يمنع وجوبهما كما فى الخيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهرا لانه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقانى (قوله اونصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح افاده ح (قوله ولو معه) اى مع الاقل (قوله لما مر) من قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) اى على اهل المحلة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حياوان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفى الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا فى المحلة فلا قسامة ولا دية اه اقول والاول هو المذكور فى الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اه ط عن الشمنى وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التتارخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى احد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا لا ما لم يكن المدعى وكيلا عنه فيها ولو قال احدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا اعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحانى عن الزاهدى ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ما ذكره الاتقانى انه ان برهن الولى فبها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى فى المال اى القتل خطأ ثبت وان فى القصاص حبس حتى يقرأ او يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اه ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) اى فى ظاهر الرواية مواهب لان الشارع اوجبها ابتداء على اهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على اهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة مثله زيلعى (قوله فديته على عاقلته) اى تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة

(والدية)

وانه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد (او يسيل دم من فمه أو انفه أو دبره او ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) اى ولا قسامة فى نصف ميت (شق طولا أو اقل منه) اى من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر انه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أى وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و(سقطت) القسامة عنهم (و) ان ادعى الولى (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته) دون اهل المحلة

وتحملها العاقلة لانه ذكر فى المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطأ فى المسئلة الآتية كما سيذكره الشارح عنه فدل على انه أراد الاطلاق هنا وهكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة وقال فى النهاية وغيرها وفى المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة اهل المحلة فى ثلاث سنين لان حالهم هنادون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته فى ثلاث سنين فههنا أولى وفى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اه ملخصا قلت ووجه الاولوية ان الموجود هنا مجرد دعوى اذ لم يثبت ان اهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطأ عيانا فتتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت فلا ينافى ان العواقل لاتعقل العمد هذا ماظهر لفهمى القاصر هذا وعبارات المتون مطلقة فى ان القسامة والدية على اهل المحلة فلا بدمن تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف أو تقدير مضاف اى على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية ولا يخفى ان القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتى فى محله فكذا هنا ولذا قال فى البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان اهل المحلة قتلوه حكما فيكون كما لو قتلوه حقيقة (قوله اى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لان ابن الكمال لم يذكره لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أى اذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه ويأتى (قوله وان اراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقانى (قوله حتى يحلف) أى أو يقر فيلزمه ما اقر به وانما لم يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لابدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالاداء اتقانى ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير اهل المحلة والافسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ماقتلته الخ (قوله هذا) اى الحبس بالنكول (قوله امافى الخطأ الخ) اى لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور فى الذخيرة وذكر عبارتها فى المنح وعزاه القهستانى الى المجتبى والكرمانى وغيرها وأما الذى رأيته فى الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اه ولم يفرق بين العمد والخطأ وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطأ أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحانى (قوله ولو على غيره) أى وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو أقر على نفسه او عبده أو على غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن اهل محلته لكان احسن (قوله ولاقسامة على صبى الخ) لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبى والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول اه زيلعى أقول والمراد انهم لايدخلون مع اهل المحلة فى قسامة قتيلها فلاينافى ماسيأتى متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل فى قرية لها ولا ماذكره الطورى عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل فى داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اه وأما

أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد اما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو اقر على نفسه او عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن اهل المحلة (ولاقسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولاقسامة ولادية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى

حتى لو وجد اقل من نصفه (ولو مع رأسه لا لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى المحلة كلهم (او) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا) بان يحلف كل منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا (لايحلف الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا أن اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على اهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) اى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم

(قوله حتى لو وجد الخ) والاصل ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فى الموجود وان كان بحال لو وجد الباقى لاتجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة فى هذا الباب تنسحب على هذا الاصل هداية (قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة الخ) اى والدية بأن وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل والباقى فى محل آخر فانه اذا اوجبت القسامة والدية فى الاقل لزم وجوبهما فى الاكثر ايضا (قوله اذ لو علم) اى بالبينة اوالاقرار قهستانى اى اقرار القاتل ولابد ان تكون البينة من غير اهل المحلة كما سيأتى متنا ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) اشار الى ان من شروطها الدعوى من اولياء القتيل اذ اليمين لاتجب بدونها كما فى الطورى وقدمناه وانظر ماالحكم اذا لم يكن له ولى هل يدعيها الامام ام لا ثم رأيت منقولا عن شرح الحموى انه توقف فى التخيير الآتى حيث لاولى هل يخير الامام الخمسين ام لا وقال فليراجع (قوله أوادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتى متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبى والمرأة والعبد كما مر ويأتى وهذا ان طلب الولى التحليف كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملى واذا تركه فهل يقضى له بالدية ام لا لانه لو حلفهم امكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعى وقوله يختارهم الولى نص على ان الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك اوصالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار اعمى اومحدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة اه (قوله بأن يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستانى فيحلف كل واحد على نفى قتله ونفى علمه لاحتمال انه قتله وحده فيتجرأ على يمينه بالله ماقتلناه يعنى جميعا ولايعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولاعلمنا له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة بالقتل على واحد منهم اوعلى غيرهم مردودة ان يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره اويقر على غيره من غير اهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحكم عن اهل المحلة منح ملخصا وسيأتى انه لو كان احدهم قال قتله زيد يقول فى حلفه ولاعلمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعى) اللوث ان يكون علامة القتل على واحد بعينه اوظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة اويشهد عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه انه ان وجد ظاهر يشهد للمدعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم او عمدا فالقصاص فى قول والدية فى قول فان نكل عن اليمين حلفوا فان حلفوا لاشئ عليهم والافعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعى حلف اهل المحلة على ماقلنا فحيث لالوث فقوله كقولنا والاختلاف فى موضعين احدهما ان المدعى لايحلف عندنا وعنده يحلف والثانى براءة اهل المحلة فى اليمين اه من الكفاية وغيرها وبيان الادلة فى المطولات واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن فى لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) اى على واحد يختاره المدعى للقتل من بين المدعى عليهم غرر الافكار (قوله كما فى شرح المجمع) وكذا فى غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدراك على ماتقدم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطأ بل قال ثم قضى على أهلها بديته

اى من ان الصبى الذى لايعقل يضمن بالاجماع وذكر فى العناية وغيرها انه مذهب فخر الاسلام ذكره فى شرح الجامع وان غيره من شراح الجامع ذكروا انه لايضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب اه *(تتمة)* صبى سقط من سطح أو فى ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لاشئ على الابوين والا فعليهما الكفارة لو فى حجرهما وعلى احدهما لو فى حجره كذا عن نصير وعن ابى القاسم لاشئ عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار ابى الليث انه لاكفارة على احدهما الا ان يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى اعلم

باب القسامة

هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسيأتى بيانه (ميت) حر ولو ذميا او مجنونا شرنبلالية (به جرح أو اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه أو عينه وجد فى محلة او) وجد (بدنه أو اكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم الكل

باب القسامة

لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها فى آخر الديات فى باب على حدة عناية (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف اهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد اقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال القسم اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثانى اه ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل فى المحلة اوما فى معناها مما هو ملك لاحد أو فى يد احد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) اى مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل اوالمالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل فى محل مملوك له وهذا اشارة الى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى باقى الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين ان لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والانكار وبعد طلبها اذ لا يجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بنى آدم ووجود أثر القتيل فيه وان لايعلم قاتله فقد تضمن ماذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها قال فى المنح وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان أبوا ان ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى الهداية وشروحها (قوله ميت) اى ولو حكما بأن وجد جريح فى محلة فنقل منها وبقى ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة والدية على أهلها كما سيأتى متنا (قوله حر) اما العبد ففيه القسامة والقيمة اذا وجد فى غير ملك سيده وكذا المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو فى ملكه فهدر الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب كما فى الشرنبلالية عن البدائع وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والانثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شئ فيها كما سيأتى (قوله به جرح الخ) سيأتى محترزاته متنا (قوله فى محلة) بالفتح المكان الذى ينزله القوم ط عن المصباح (قوله اونصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أى ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه ط

حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير وفى معاياة الوهبانية نظما *

*ومن ذا الذى ان مات مجنيه فما * عليه اذا مامات بالموت يشطر *

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) اى دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله اولا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله)أى قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (فاكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعى يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبى يوسف والشافعى فى الحال وكذا الخلاف لو أعيرا او أقرضا ولو كان باذن او مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلاوديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف مافى الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

واصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا مالو حبس انسانا فمات منه من الجوع لايضمن مع انه عجز عن حفظ نفسه بماصنع حابسه اه اقول قد علمت ان مسئلة الصبي على الاستحسان والحقوا به الكبير فهو استحسان ايضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يدعى ترجيحها بذلك واما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا اول الجنايات ان عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وانت على علم بأن العمل على مافى المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (**قوله** حتى وقعت الفرقة بينهما) اى بالابدان رحمتى اى بحيث لايعلم الزوج مكانها ومثله أقاربها فيما يظهر ط (**قوله** او تموت) اى أو يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة او يموت اى الى ان يموت ط (**قوله** فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) اى لو حرا و لو عبدا يجب نصف القيمة او تمامها لان الموت حصل بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسئلة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها للعلامة الطرسوسى سؤالا وجوابا (**قوله** فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ماهو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذى يجب عليه وقت عدم الموت يشطر اى ينصف بالموت (**قوله** ولم يكن منه تسيير) اما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (**قوله** وتمامه فى الخانية) ذكر عبارتها فى المنح (**قوله** كصبي او دع عبدا) بالبناء للمجهول (**قوله** فقتله) اما لو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبي بالاجماع اتقانى (**قوله** ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما افادته كاف التشبيه لكن المضمون فى المشبه الدية وهنا القيمة وعبر فى الهداية هنا بالدية ايضا اعتمادا على مامر ان دية العبد قيمته (**قوله** فان اودع طعاما) اى مثلا در منتقى (**قوله** بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (**قوله** لانه سلطه عليه) اى وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمى المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقى على اصل الحرية فى حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده فى الشرنبلالية (**قوله** يضمن) اى فى الحال (**قوله** وكذا لو أودع عبد محجور مالا) اى وقبل الوديعة بلا اذن مولاه اما لو كان مأذونا او محجورا ولكن قبلها بأذنه فاستهلكها لا يضمن فى الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبى يوسف يضمن فى الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس او فيما دونها امر مولاه بالدفع او الفداء اجماعا اتقانى (**قوله** وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام والاختلاف فى الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد اتقانى (**قوله** ولو كان بأذن) اى لو كان اودع الطعام باذن وليه او كان مأذونا له فى التجارة ضمن اى فى الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (**قوله** بلاوديعة) اى ونحوها مما فيه تسليم (**قوله** ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (**قوله** على خلاف مافى الملتقى الخ)

كاملا (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد فى كلها كمدبر (غصب) رجل (صبياحرا) لايعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (فى يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق او الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقى لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لالانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به او يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل ..

المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعى (قوله والقن فى الفصلين) اى فى المسئلتين كالمدبر اى ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن ويأتى ان ام الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر ان المراد انه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر مامر (قوله فغصب ثانيا) اى فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفى بعض النسخ فغصبه بالضمير وهى اظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) اى للوليين لانه منعه بالتدبير كامر (قوله لكونهما) أى الجنايتين عنده اى الغاصب بخلاف مامر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) اى الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (قوله وأم الولد فى كلها) اى كل الاحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى درر (قوله لايعبر عن نفسه) لانه لوكان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا فى الشرنبلالية عن البرهان ومثله فى الكفاية والقهستانى وغيرهما قال فى المعراج لكن الفرق الآتى بين المكاتب والصبى يشير الى ان المراد مطلق الصبى فان الصبى الذى يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره فى الكافى اه ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته عناية (قوله فجأة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستانى (قوله بصاعقة) اى نار تسقط من السماء او كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها قهستانى (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن هداية (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لايتحقق ألاترى انه لوكان مكاتبا صغيرا لايضمن مع انه حر يدا فهذا أولى والجواب ما اشار اليه وهو ان الضمان لابالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد ازال حفظ الولى فيضاف الاتلاف اليه اما المكاتب فهو فى يد نفسه ولو صغيرا ولذا لايزوجه احد فهو كالحر الكبير اما الصبى فانه فى يد وليه ولذا يزوجه اه من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) اى بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر فى بنى آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) اى الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعى (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى فى التعبير ان يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة فى المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبى وفى حاشية ابى السعود استشكل هذا العلامة المقدسى بقولهم لو كتف شخصا وقيده والقاه فاكله السبع لاقصاص ولادية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه فى الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا فى الحافظية فليتأمل ولعل القول بالضمان فى الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله فى حاشية الرملى

يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى اعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احداهما لنقض الوصية لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وهى للقاتل باطلة الا ان العتق لاينتقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة اخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه أقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وقالا يسعى فى قيمة واحدة لرد الوصية وعلى عاقلته الدية لانه حر مديون اه (**قوله** قتله الوارث أو استسعاه الخ) اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ درر والله تعالى اعلم

فصل فى غصب القن وغيره

المراد بالغير المدبر والصبى والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب قال الاتقانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى اه (**قوله** قطع يد عبده الخ) فلو القاطع أجنبيا فان شاء اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا ولو خطأ فان شاء اخذ قيمته صحيحا من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره فى الباقى كذا يستفاد من فروع فى المقدسى سائحانى (**قوله** ضمن الغاصب قيمته اقطع) لانه لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى (**قوله** فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعى (**قوله** مؤاخذ بأفعاله) اى فى حال رقه غاية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (**قوله** لابأقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به فى رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية واما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به فى الحال كالافعال أفاده فى العناية واما المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا معراج (**قوله** ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء زيلعى وينبغى ان يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت اقل من الارش لان حكم جناية المدبر ان يلزم الاقل منهما على المولى اتقانى (**قوله** ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعى (**قوله** أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا لمحمد (**قوله** لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثانى لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجناية الثانى قال فى العناية ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا أخذه اتماما لحقه اه وأورد ان هذا يناقض ماتقدم ان جناية المدبر لاتوجب الاقيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا وأجيب ان ذاك فيما اذا تعددت الجناية فى يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (**قوله** ثم رجع المولى به) اى بنصف القيمة ولايدفعه الى احد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقانى (**قوله** لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه) أى وما دفعه

فصل فى غصب القن وغيره

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات (منه ضمن) الغاصب (قيمته) أقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بأفعاله لابأقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) اى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الاو المزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه

القيمة بقضاء فجنى) المدبر اوام الولد جناية (أخرى يشارك الثانى الاول) اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (او) اتبع (ولى الجناية) الاولى وقالا لا شئ على المولى (وان اعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) اى المولى (الا قيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أو ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث او استسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله أعلم

ان المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر ابن كمال (قوله ولوجنى مدبر اوام ولد) اى على النفس خطأ اوعلى مادونها جوهرة فلوجنى على مال لزمه ان يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة مابلغت ولا شئ على المولى ط عن المكى واما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وتمام تفاريعه فى غاية البيان (قوله ضمن السيد) اى فى ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانما ضمن لانه صار مانعا تسليمه فى الجناية من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم زيلعى (قوله الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية در منتق اى لايوم المطالبة ولايوم التدبير وقيمة ام الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها جوهرة (قوله لقيام قيمتهما) عبارة الزيلعى لانه لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها (قوله يشارك الثانى الاول الخ) اى فى القيمة ويعتبر فيها تفاوت الاحوال فلو قتل حرا خطأ وقيمته الف ثم آخر وقيمته الفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده الفين باعتبار الاوسط يأخذ وليه الفا واحدة اذ لا تعلق فيها للاول لان حال جنايته قيمة العبد الف وقد ابقيناها ولا تعلق للاخير فى اكثر من خمسمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقى له وهو تسعة آلاف ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما اخذ اه ملخصا من الزيلعى وغيره (قوله الا قيمة واحدة) لانه لا منع من السيد الا فى رقبة واحدة زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) اى بسبب القضاء به عليه (قوله اتبع السيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله ورجع) اى السيد بها على ولى الجناية الاولى لانه ظهر انه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية (قوله او اتبع ولى الجناية الاولى) لقبض حقه ظلما وانما خير فى التضمين لان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فتعتبر مقارنة فى حق التضمين ايضا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضى (قوله لان حق الولى) أل للجنس اى حق اولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) اى بل بقيمته اذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل ان يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وان يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مر) وهو قوله وان اعتق المدبر اما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المال) المراد بها جناية الخطأ اتقانى عن الكرخى (قوله لم يجز اقراره) ولا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتق (قوله لانه اقرار على المولى) لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله ولو جنى المدبر) مثله ام الولد ط (قوله لم تسقط قيمته) عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحانى انه فى الخطأ

(وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لايقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق فى احدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عينى عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (واخذ) منه (قيمته) كاملة (او امسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له اخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء

الامة شلبى اه ط ويوافقه مافى الظهيرية وجامع المحبوبى موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا اوخطأ وقيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (**قوله** وتجب حكومة عدل فى لحيته) اى اذا لم تنبت قال فى البزازية وفى العيون عن الامام رحمه الله فى قطع اذنه او انفه او حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا والحاصل ان الجناية على العبد ان مستهلكة بان كانت توجب فى الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وامثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثانى كقطع يد او رجل او قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فى رواية من قبيل الاول وفى أخرى من قبيل الثانى اه فتأمل (**قوله** فى الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (**قوله** لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (**قوله** خلافا لمحمد) فعنده لاقصاص فى ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لأنه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه فى الهداية (**قوله** لان البيان كالانشاء) اى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلومات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان اظهارا من كل وجه لما اجبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء عناية (**قوله** فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فوجب ماذكر وينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية زيلعى (**قوله** لو القاتل واحدا معا) اى قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجئ ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر كفاية (**قوله** وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعى (**قوله** ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعى (**قوله** فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعى (**قوله** فقأ رجل عينى عبد) وكذا اذا قطع يديه او رجليه يقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقانى (**قوله** وقال الشافعى الخ) هو يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما تسقط فى حق الذات فقط وحكم الاموال ماذكر كما فى الخرق الفاحش وله

(ان)

الامام اى وجه قوله قال فى الكفاية له ان القصاص واجب لكل منهما فى النصف من غير تعين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التصيف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى للقاتل نعم يظهر هذا فى مسئلة أخرى ذكرت هنا فى بعض نسخ الهداية والزيلعى حكمها حكم هذه المسئلة وهى ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما بطل كله خلافا لابى يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اه والذى اوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه اعلم

فلا تخالفه الورثة فيه والله اعلم

فصل فى الجناية على العبد

(دية العبد قيمته فان بلغت هى دية الحر و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون حينئذ على العاقلة فى ثلاث سنين خلافا لابى يوسف (وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففى يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت فى الصحيح درر وقيل لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به فى الملتقى

فصل فى الجناية على العبد

(قوله فان بلغت هى) اى قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لان المقادير لاتعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحى كفاية (قوله وعنه) اى عن ابى حنيفة وهى رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقانى (قوله من الامة) اى ينقص من ديتها لامطلقا كما ظن فانه سهو درمنتقى (قوله ويكون حينئذ على العاقلة الخ) اى يكون ما ذكر من دية العبد والامة اى دية النفس لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد كما سيأتى آخر المعاقل (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة مابلغت فى ماله فى رواية وعلى عاقلته فى أخرى وفى الجوهرة وقال أبو يوسف فى مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولاعبدا قلنا هو محمول على ماجناه العبد لاعلى ماجنى عليه لان ماجناه العبد لا تحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم اه (قوله وماقدر) اى ماجعل مقدرا من دية الحر أى من ارشه فى الجناية على اطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففى يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب فى يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر فى يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب فى موضحته نصف عشر قيمته لان فى موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره فى العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتى وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتى ايضا تأمل وكذا مافى الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ماانتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفى الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال اه اى فهو فى مال الجانى حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما فى منية المفتى (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا ان محمدا قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرفه فوق مايجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين الفا يضمن خمسة عشر الفا كذا فى النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به فى الملتقى) وهو الذى فى عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجى والملتقى وفى المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل

في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لاتوجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعي (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (اوفداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافين وبقي دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها الاحد ولي العمد) الذي لم يعف (اودفع اليهما وقسم اثلاثا عولا) عنده وارباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لايستوجب على عبده دينا

العاقلة على الآمر لان أمره لم يصح زيلعي (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لايجب شئ افاده الزيلعي (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) أي اذا دفع الفداء وكان ازيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لايتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء اوبغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاول لكن يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي أي لان اختيار الفداء بالعتق وقع في الاولى فوجبت الدية ولم يقع في الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولي الثانية فيها ولي الاولى كما أفاده بعد اه سائحاني (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن في المنح الى الآخرين وكذا في الكنز والملتقى (قوله أويدفع نصفه لهما) أو بمعنى الا والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو ان تضرب كل واحد منهما بجميع حصته احدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لولي الخطأ لانهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من ولي العمد لانه يدعى النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف (قوله وارباعا منازعة عندهما) أي ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلامنازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا منح وبيانه ان الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضائق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لابسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بأن باع عبد انسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك فالعبد بين المشتريين ارباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا في هذه المسئلة ثلاثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطأ والساكت فنصف بينهما ولابي حنيفة ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين بطريق العول وهذا لان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصة كمن عليه ألفان لرجل والف لآخر ومات عن الف فهو بين الرجلين اثلاثا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أي وجه

(زعم رجل ان سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) اى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلاشئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقرانه لايستحق العبد بل الدية لكنه لايصدق على العاقلة الابحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت اخاك) يخاطب به مولاه الذى أعتقه (خطأ قبل عتقى فقال الاخ) الذى هو المولى (لابل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وانت أمتى وقالت) هى لابل (فعلته بعد العتق فالقول لها)لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلايكون القول له(وكذا) القول لها(فى كل ما اخذه المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أوصبى امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعدعتقه) وقيل لا (لاعلى الصبى الآمر أبدا) لقصور اهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله

والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ا ه (قوله زعم رجل) أى اقر (قوله فقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفى المبسوط بعدها ولاتفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أى فى زعمه (قوله فلاشئ للحر) أى الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لاشئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم أن مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لايصدق على العاقلة من غير حجة ا ه وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعدا لجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجنى عليه بالاعتاق كفاية (قوله لايستحق العبد) أى دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم (قوله يخاطب به مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت اخازيد ونحوه فى الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لافرق يظهر بين المولى والاجنبى لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانها عاقلة المعتق لاعلى نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبى أومجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما أسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة هداية (قوله من المال) أى مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لايكون القول قولها لان وطء المولى أمته المديونة لايوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لايوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى فى الشرنبلالية عن المواهب والزيلعى ماكان قائما بعينه فى يد المقر لانه متى اقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا امر بالرد ا ه (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبى عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لايرجعون عليه الابعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لالنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعى وهذا ماذكره الصدر الشهيد وقاضيخان فى شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية فى الزيادات اتقانى (قوله وقيل لا) هذه هى رواية الزيادات قال الزيلعى لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ا ه وتمامه فيه (قوله ابدا) أى وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا ايضا لانه يكتفى بكون الآمر محجورا فاذا أمر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك اما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر فى الحال بقيمة عبده لان الآمر بأمره صار غاصبا للمأمور وتمامه فى الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع

دفع سيد القاتل أوفداه فى الخطأ ولارجوع له على الآمر فى الحال

(وكتعليق عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) اى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل او يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الاقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو اتلفه) اى العبد الجانى (أجنبى فقيمة واحدة لمولاه) لاغير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) اى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل

اسقاطه لانه تشبيه الشئ بنفسه اه ح قلت يمكن ان يراد بيعه للمجنى عليه فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله قال فى الاختيار وكذلك لو باعه من المجنى عليه كان اختيار الا لو وهبه لان للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد فى الهبة دون البيع اه (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) اى بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كأن دخلت الدار ثم جن ثم دخل او بجناية توجب القصاص كأن ضربته بالسيف فأنت حر فلا شئ على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان مايوجب القصاص فهو على العبد وذلك لايختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولى الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) اى من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعى (قوله فيقتل أو يعفى) بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى قال ط وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل اه وفى العناية وسماه صلحا بناء على مااختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلى هو الفداء (قوله فاعتقه سيده) اما اذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول اه ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الاقل من قيمته الخ) واما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة أقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله اى العبد الجانى) اى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) اى ويدفعها للغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه اكثر مما أتلفه اما المولى فهو مطالب بذلك اتقانى (قوله بخلاف اكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب منح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى ان الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أوهبة أوغيرهما فكانت اى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب الجناية فالدفع أوالفداء وذلك فى ذمة المولى لافى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع

على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح انه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم فى العبد عند ابى حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع فى تعليل الامام أن الواجب احدها وانه متى اختار احدها تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما اوفداه بأرشهما وان وهبه) او اعتقه او دبره اواستولدها المولى (أو باعه غير عالم) بها بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها

عناية (قوله على الصحيح) كذا فى الهداية والزيلعى وأقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) اى قبل اختيار الفداء واما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار وأطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية او بعثه المولى فى حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام فى العبد الجانى مالم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله أجنبي فان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور ففى العناية وغيرها عن الاسرار ان الرواية بخلافه فى غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوى متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اه ح (قوله وعلله الزيلعى الخ) اى علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أى حق اولياء الجناية (قوله ومفاده) اى مفاد تعليل الزيلعى بما ذكر فهو مبنى على التصحيح الثانى لكن الزيلعى صرح اولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وأفاد الخ) هذا قول ثالث وفى الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلى التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ماهو الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اه (قوله وانه الخ) معطوف على ان الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه فى ادعائه ان فى لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفده فجنى أخرى كان عين المسئلة الثانية وهى قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهى كالاولى) لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما الخ) فيقتسمانه على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع أرشهم ولو قتل واحد او فقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد وتمامه فى الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ماذكره ومثال الثانى وطء الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولى الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اه من الهداية والعناية (قوله او باعه) اى بيعا صحيحا ولو بخيار للمشترى لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه افاده الزيلعى وغيره (قوله ضمن الاقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على ان حقه اقلهما انه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب

الثوب لافى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد فى زرعه دابة فاخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا والدار كالزرع لانها تضره بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان فى موضع لهما ولاية الربط لايضمن والا ضمن اه ملخصا والله تعالى أعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع فى جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها (قوله لاتوجب الادفعا واحدا) اى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعددة (قوله لو محلا) اى للدفع بان كان قنا لم ينعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله والافقيمة واحدة) اى ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شئ مماذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولايزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعى (قوله فكالاول) اى يخير بين الدفع والفداء (قوله وأختيه) اى أم الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) اى يفيد التخيير الآتى (قوله فى النفس) اى نفس الآدمى وفى ٩ من التارخانية فرق بين الجناية على الآدمى اوعلى المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى بين الدفع والبيع اه وفى القنية من خواهر زاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اه وقدمنا تمام الكلام عليه فى اول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيما دونها) اى دون النفس فانه يجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لاباقراره اصلا) اى ولو بعد العتق قال فى الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لايؤاخذ به لافى الحال ولابعد العتق وكذا لوأقر بعد العتاق انه كان جنى فى حال الرق لاشئ عليه اه وشمل المحجور والمأذون وهوماجرى عليه فى الولوالجية والذى قدمه الشارح فى باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة انه يؤاخذ به بعد العتق اقول وفى حجر الجوهرة لوأقر العبد بقتل الخطألم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الحجندى وفى الكرخى انه باطل ولو أعتق بعده لايتبع بشئ من الجناية اما المحجور فلانه اقرار بمال فلاينقلب حكمه كاقراره بالدين واما المأذون فاقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اه (قوله وتقدم) اى قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) اى انه يخير تخفيفا له اذ لاعاقلة لمملوكه الاهو غرر الافكار (قوله حالا) اى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده أن الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولايجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع درمنتقى (قوله لكن الواجب الاصلى الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية فى ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحر الجانى اذا مات فان العقل لايسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلى هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما فى مال الزكاة فان الموجب الاصلى فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة

باب جناية المملوك والجناية عليه

اعلم ان جنايات المملوك لاتوجب الادفعا واحدا لو محلا والافقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانها لاتوجب الاقيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فيما دونها فلايفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة او اقرار مولاه أو علم القاضى لا باقراره اصلا بدائع قلت لكن قوله اوعلم القاضى على غير المفتى به فانه لايعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها او) ان شاء (فداه بارشها حالا) لكن الواجب الاصلى هو الدفع

اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلا كالحائط المائل على الآدمى انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب النـاس وفواكههم هل يضمن رب النحل ماأتلفه النحل من العنب ونحوه ام لاوهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لاوجوابه انه لايضمن ربه شيأ مطلقا اشهدوا عليه ام لا اخذا من مسـئلة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه انه افتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعـه عنـد الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ماهو ظاهر المذهب واما جواب المشايخ فينبغى ان يؤمر بتحـويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسـان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * ادخل غنما اوثورا اوفرسا اوحمارا فى زرع اوكرم ان سـائقا ضمن ماتلف والالا وقيل يضمن وتمـامه فى البزازية انتهى

والافتاء فالعمل على ماعليه المتون والشروح وصححه فى الهداية والله تعالى اعـلم (**قوله** وعرجها كقطعها) قال فى جامع الفصولين ولوضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه (**قوله** فيحصل التوفيق) كأنه فهم من كلام الدرر انه لايضمن فى الكلب غير الآدمى وهذا غير مراد وانمامعنى كلامه ان مايخاف منه تلف الآدمى فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا أو آدميا ومالايخاف منه تلف الآدمى بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلايفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشـهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه رملى وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلهـا فيحمل كلام الزيلعى على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع فى كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو ممايخاف منه تلف الآدمى كالحائط المائل والثور النطوح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لماقدمه الشارح فى آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضى بديع ان الاشهاد لايكون الافى الحائط لافى الحيوان اه وقد أفتى فى الخيرية بالضمان بعد الاشهاد فى حصان اعتاد الكدم وكذا فى ثور نطوح قال وفى البزازية عن المنية فى نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه وفى المسـئلة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اه وأفتى به فى الحامدية ايضا (**قوله** قلت الخ) من مقول المصنف ايضا فى المنح (**قوله** أخذا من مسئلة الكلب) أى كلب العنب فانه ليس ممايخاف منه تلف الآدمى (**قوله** بل أولى) لانه طير وقد تقدم انه لايضمن اذا أرسل طيرا ساقه أولا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه اصلا فعدم الضمان فيه اولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلى من كل الثمرات (**قوله** فى معينه) أى فى كتابه المسمى معين المفتى (**قوله** فراجعه عند الفتوى) قد علمت ان الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (**قوله** على ماهو ظاهر المذهب) وهو ماقدمه آخر كتاب القسمة من ان له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره (**قوله** واما جواب المشايخ) من انه يمنع اذا كان الضرر بينا (**قوله** على ماعليه الفتوى) الاوضح وهو ماعليه الفتوى ط (**قوله** حمار يأكل حنطة انسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرائى وهو المستفاد من كلامه فى كتاب اللقطة والذى فى القنية وغيرها رأى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائى تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على جامع الفصولين فى احكام السكوت مانصه اقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فأجبت بانه لايضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعـه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اه (**قوله** وقيل يضمن) اى وان لم يسقها قياسا على ما اذا كان فى داره بعير فادخل عليه آخر بعيرا مغتلما أولا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما فى البزازية والمغتلم الهائج اقول ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لمامر أول الباب من انه يضمن ماأحدثته الدابة مطلقا اذا أدخلها فى ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها ففى الهداية ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا أو شمالا وله طريق آخر لايضمن لمامر اه (**قوله** وتمامه فى البزازية) من ذلك ماقدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب

لانها للحم وفى عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها او أمسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) اى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن باربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين اربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ماقدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عينى حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كامر فالاولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها او ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كالو قطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى اى لو غير مأكول وان مأكولا خير كامر فى العينين لكن فى العيون ان أمسكه لايضمنه شيأ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى

لانها للحم) فلايعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لايشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان فى ذلك جار على الاصل فى ضمان المتلفات اما ضمان ربع القيمة فيما يأتى فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفى عينيها الخ) هذا ذكره الزيلعى فى البقرة ونحوها وعلله بان المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه اه تأمل (قوله أى ابله) قال فى القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اه فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) اى لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث او الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لايؤكل لحمه منح (قوله وحمار) فى الخلاصة عن المنتقى مالا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففى عينه ربع قيمته اه قلت والذى نقله القهستانى عن المنتقى ان فى نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة (قوله والفرق ماقدمناه) اى فى قوله لان اقامة العمل قال فى الهداية ولنا ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى وقد تمسك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمى فى ايجاب الربع وبالشبه الآخر فى نفى النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين الخ (قوله لكن يرد عليه) اى على الفرق المذكورة قال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول اى الذى قدمناه عن الهداية لان العينين لايضمنان بنصف القيمة اتقانى اى واما التعليل بانها صارت كذات أربعة اعين فأنه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله انه يضمن) بدل من قوله انه لو فقأ او المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لو تقديره يلزم انه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) اى لايضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستانى القول بضمان النصف عن فخر القضاة (قوله كامر) اى عن الزيلعى وقدمناه انه علله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله ان ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلايقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بماروى الخ (قوله والتقييد بالعين) اى تقييد المصنف بقوله وفى عين بقرة (قوله وقيل جميع القيمة) اى لفوات الاعتلاف وفى تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اه سائحانى (قوله أى لو غير مأكول)لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان مأكولا خير) اى بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها وبين امساكها وتضمينه النقصان قال فى غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وعنه لو شاء أخذها ولاشئ له والاول اصح اه وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه فى الغصب (قوله لكن فى العيون ان امسكه لايضمنه شيأ الخ) اى ليس له ان يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلافرق بين المأكول وغيره وقد علمت ان هذا رواية عن أبى حنيفة وظاهر الرواية التخيير فى المأكول وهو الاصح كما مر وبه يفتى كما فى جامع الفصولين حيث قال وعن ابى جعفر لو أخذ الشاة فلاشئ له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده ان مايؤكل وغيره سواء فى ظاهر الرواية فلو امسكه فلاشئ له قال وهذا يؤيد ماحكى عن ابى جعفر اه أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية

في الهداية (قوله وقال ابويوسف) هورواية عنه كما في القهستاني وغيره (قوله كما لوكان موقفادابته على الطريق) أى فنخسهارجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف منح وغيرها قال الرملي أقول ظاهره ولوكان بغير اذنه اذهو موضوع مسئلة المتن التي الكلام عليها والمصرح به في الخلاصة والبزازية خلافه قال في الخلاصة وان كان بأذنه فالضمان عليهما الافي النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الااذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اه ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجل فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبي عليهماودم الآمر هدر ولوسارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبي عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اه ملخصا وبه علم أن ضمانهما مقيد ايضا بما اذا لم تسر من موضعها والاضمن الناخس فقط كما لونخس بلااذن الراكب (قوله لتعديه في الايقاف) فلوحرنت ووقفت فنخسهاهواوغيره لتسير فلاشئ عليهما نقله ط (قوله ايضا) اى كتعدى الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) اى في سيرها هداية والتقييد بالوطء لاخراج نحو النفحة فلايضمنها الناخس بالاذن كما مر وفي الخانية ولايضمن الناخس ههنا مالايضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغيرذلك اه (قوله فدمه عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بماضمن في الايطاء لانه فعله بامره قيل نعم وقيل لاوصححه في الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) اى لوبغيراذنه فلوبه لايضمن خلاصة (قوله لوالوطء فورالنخس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه * (تتمة) * اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال في متن الملتقى وكذا الحكم في نخسها ومعها سائق اوقائد وان نخسهاشئ منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ولافرق بين كون الناخس صبيا اوبالغا وانكان عبدافالضمان في رقبته وجميع هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان في مال الجاني اه وأماقول الهداية ولوالناخس صبيافني ماله قال العلامة النسفي في الكافي يحتمل أن يرادبه اذاكانت الجناية على المال اوفيمادون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يرادبه الصبي اذاكان من العجم لانه لاعاقلة لهم كفاية وفي الدر المنتقى وانماخص النخس لانه لووضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازمله دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية اه وفي التتار خانية وضع شيأ في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلالاشئ على الواضع اذالم يصب ذلك الشئ اه لكن في ط عن محيط السرخسي لونفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه (قوله وفي فقء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة قهستاني (قوله اوغيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره اه (قوله مانقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءة فيضمن الفضل قهستاني والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ط عن الواني (قوله

وقال ابويوسف يضمنان نصفين كما لوكان موقفا دابته على الطريق لتعديه في الايقاف ايضا وكما لوكان باذنه و وطئت احدا في فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولوالقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لوالوطء فور النخس والافالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (في فقء عين دجاجة اوشاة قصاب) اوغيره (مانقصها)

لايمكنه اتباعه والمتسبب لايضمن الااذاتعدى ولوأرسل دابة يضمن ماأصابت فى فورها سواء ساقها اولا لانه متعد بارسالها فى الطريق مع امكان اتباعها أفاده فى النهاية لكن فى القهستانى وعن أبى يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اه فعلى قول ابى يوسف لافرق بين الدابة والكلب وعلى الاول يضمن ماأصابه الكلب فى فوره الااذاساقه وماأصابته الدابة فى فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط فى الضمان السوق ولايشترط ذلك الافى الكلب ولذافسر الزيلعى وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله اوكلبا لايناسبه خصوصا مع قوله الآتى والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة اويسرة انقطع حكم الارسال الااذالم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه فى الهداية وان ردها اراد ضمن ماأصابت فى فعلها ذلك لانه سائق لها ولايرجع على سائقها الااذا كان بأمره اتقانى (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عباراتهم انه المشى خلفها وان لم يطردها ونقل المكى عن منلا على تقييده بطرده اياها ط ملخصا قلت وفى غاية البيان عن الاسبيجابى يريد به اذا أرسله وضربه أوزجره عندذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور فى المتن والزيلعى وقدعلمت وجه هذا التفسير ومافيه (قوله ساقه اولا) لان بدنه لايحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله أودابة اوكلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل مااذا أصاب الكلب شيأ فى فوره فلايضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وان المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله أودابة (قوله أوانفلتت دابة) ولو فى الطريق أوملك غيره اتقانى (قوله أوليلا) وقال الشافعى ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط وتمامه فى المعراج (قوله العجماء جبار) اى فعلها اذا كانت منفلتة وفى رواية الصحيحين والامام مالك واحمد واصحاب السنن العجماء جرحها جبار ط والعجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله اى المنفلتة) تقييد للعجماء لاتفسير لها كمالايخفى اه ح قال الزيلعى بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة فى الطريق أوفى ملك الغير أوالمرسلة فى الطريق فعلها معتبر على مابينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لوأتلف انسانا الخ وانماذكر المصنف انه افتى به المولى ابوالسعود العمادى مفتى الروم لكنه لما كان مفهوما من كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملى انهما لو اختلفا فى عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعى العجز لان انكاره لاصل الضمان فى ضمن الدعوى لايفيد بعد تحقق سببه تأمل اه ملخصا (قوله أوضربت بيدها) أوكيفما أصابت اه خلاصة فدخل مااذا وطئت قال فى الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل أوأوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف فى ملكه والذى يسير فيه سواء اه اى بخلاف الواقف فى الطريق لتعديه كفاية وسيأتى (قوله فصدمته) اى الآخر وقتلته وفى التتارخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة فى فور النخس والافلا ضمان عليه (قوله لاالراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس فى التغريم للتعدى وتمامه

(فى)

فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعى (وان ارسل طيرا) ساقه اولا أودابة (اوكلبا ولم يكن سائقا) له (اوانفلتت دابة) بنفسها (فأصابت مالا او آدميا نهارا اوليلا لاضمان) فى الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أى المنفلتة هدر (كما لوجمحت) الدابة (به) اى بالراكب ولوسكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لايضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت اوضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) اى الناخس (لا الراكب)

بذلك نفى التصور أونفى الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا فى الملتقى والاختيار والخانية وفيها ايضا فى موضع آخر لاقصاص عليه ولادية اه ولعله رواية اخرى أوالمراد لادية فى ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدأه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده كما فى الدرر ط فهو كوقوع ماحمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان ممايلبسه الانسان عادة لانه لايمكن الاحتراز عنه اذلابد منه كما مر فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق اتقانى (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ماحدث منه لتسببه فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع لوقاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغى ان لايضمن القائد لان الاعمى من اهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لاعبرة له فى حكم نفسه فينسب الى القائد اتقانى ملخصا (قوله قطار الابل) قال فى المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اه اى ككتب (قوله الدية) اى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فمافوقها كما مر ارامكى اه ط (قوله هذا والسائق من جانب من الابل) اى فى الوسط يمشى فى جانب من القطار لايتقدم ولايتأخر ولايأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقانى وهذا أى وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أمااذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لاعلى القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق واما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما فى سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) اى لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق شيأ منها يضمن ماركبه اى ماأصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أماماأصابه بغير الايطاء فهو عليه وعلى القائد افاده الزيلعى قلت وهو مبنى على ماصححه سابقا وقد علمت مافيه وجعل فى النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) اى لايضمن ماقدامه لانه غير سائق له ولاماخلفه لانه غير قائد الا اذا أخذ بزمام ماخلفه زيلعى وهذا قول بعض المتأخرين وأماغيره فاكتفى بكون زمام ماخلفه مربوطا ببعيره كما بسطه فى النهاية وغيرها (قوله بلاعلم قائده) متعلق بربط وقيد به ليبنى عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذاعلم لارجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط أوقعهم فى خسران المال وهذا ممالاتحمله العاقلة اه ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلااذن) اى بلااذن الرابط أمافى الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولا أن بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو انه اذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لايضمن وان أصاب فى فوره لانه ليس بمتعد

فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع اداتها) اى آلتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ماخلفه وضمنا ماقدامه وراكب وسطها يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام ماخلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلاعلم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلااذن (ومن ارسل بهيمة) اوكلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فمادامت فى فورها

نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أوراجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو كانا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) اووقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) فى العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ولوكانا من العجم فالدية فى مالهم كما مرارا ولوكانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع احدها على وجهه هدر دمه فقط ولو احدها حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) بأن وقع احدها على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا

الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف فى الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل فى الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اه ملخصا وبه علم ان الصحيح ماجزم به القهستانى وقد أخره فى الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه فى المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كما مر) اى فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق (قوله كما هنا) اى فى السائق وقد علمت انه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وان الذى لايعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتى (قوله أوراجل) اشار الى ان التقييد بالفارس اتفاقى وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدى (قوله ان اصطدما) اى تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه ط عن ابى السعود (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لاالى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء منح وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلأن موت كل بقوة نفسه (قوله ولو كانا عامدين) اى الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذى فى الزيلعى يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبى فى حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطأ لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه ط وانما نصفت الدية فى العمد لافى الخطأ لأن فى الخطأ فعل كل منهما مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع فى بئر فى الطريق فانه لولا مشيه ماوقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة امافى العمد فليس بمباح فيضاف اليه ماوقع فى حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه فى الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد) اى ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الجانى قد تلف وأخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجنى عليه بجهة كونه مقتولا لاقاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولايرد مااذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح ان يتحملوا عنها ضامنين لها اما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلا ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اه من الكفاية مع غيرها واعترض الوانى هذه المسئلة بأن العاقلة لاتعقل عمدا ولاعبدا كما فى الحديث وأقول قد علمت ان العمد هنا بمنزلة الخطأ لانه شبه عمد وسيأتى ان الحديث محمول على ماجناه العبد لاماجنى عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة فى الحكم على عكس مسئلة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لايكون هذا من قطع الحبل اتقانى أقول يحتمل ان يراد

(بذلك)

الامام بالوقوف أوقائدا أوسائقا فهو ضامن ولايزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ماحدث من وقوف دابته فى هذا الموضع راكبا اولا دون السير والسوق والقود اتقانى (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها فالو نخسها أو نفرها فاثارت غبارا أوحصاة فاتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى ط وعبارة القهستانى وقيل لوعنف الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (قوله لامكانه) اى لامكان الاحتراز عنه فالظاهر انه من عنفه فى السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذبه اتقانى (قوله ماضمنه الراكب) اى انهم فى الضمان سواء وكذا المرتدف اتقانى فيضمنون ماحدث فى الطريق العام الا النفح ولايضمنون ماحدث فى ملكهم اوفى ملك غيرهم باذنه الا فى الوطء الى آخر ماتقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الثبوت والانعكاس التلازم فى النفى اى كل مايضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد ومالا فلا وخالف القدورى فى السائق فذكر انه يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ واكثرهم على انه لايضمن اذليس فيها مايمنعها عن النفحة فلايمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما فى شرح المجمع وماصححه فى الدرر هو قول الاكثر وصححه فى الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة فى الوطء) اى لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقانى (قوله كمامر) لم يمر ذلك فى كلامه والاظهر لمامر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة الخ (قوله لاعليهما) لانهما متسببان بمعنى انه لولا السوق اوالقود لم يوجد الوطء والكفارة جزاء المباشرة اتقانى (قوله أى لاعلى سائق وقائد) زاد القهستانى المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لماسمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم ان الزيلعى قال قيل لايضمن السائق ماوطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الاترى ان محمدا ذكر فى الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا فى الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر فى الاصل ان المتسبب انما لايضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لايعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لايعمل بانفراده شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما اه ونقله المصنف فى المنح وكتب بخطه فى الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اه وذكر فى السعدية أن ماذكره الزيلعى فى معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولايصلح جوابا عما فى الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه وذكر الرملى عن الحلبى عن قارئ الهداية ماصورته ينبغى أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه فيكون التصحيح للقول الثانى والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أما الجواب عن الاول

(لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ماضمنه الراكب) وصحح فى الدر انه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) فى الوطء كمامر (لاعليهما) اى لاعلى سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر اولى من المتسبب

وماأصابت بيدهااورجلها او رأسها او كدمت) بفمها (اوخبطت) بيدها اوصدمت (فلوحدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الافى الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث(ولوحدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن ماتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (مانفحت برجلها) اوذنبها سائرة خلافا للشافعى (أوعطب انسان بماراثت اوبالت فى الطريق سائرة اوواقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لايفعله الا واقفا (فلو) اوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الافى موضع اذن الامام بايقافها) فلايضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها او رجلها حصاة اونواة او اثارت غبارا أوحجرا صغيرا ففقأ عينا) او أفسد ثوبا

ماله وان مادون النفس فما ارشه أقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (**قوله** وماأصابت بيدهااورجلها) اى فى غير حالة الوطء كأن أتلفت فى حال رفعها اوقبل وضعها ط (**قوله** اوكدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وان تضرب الشئ بجسدك مغرب (**قوله** فى ملكه) اى الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعى (**قوله** لم يضمن) لانه متسبب لامباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة فى ملكه (**قوله** لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (**قوله** فيحرم الميراث) لانه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به (**قوله** ولوحدثت) اى المذكورات (**قوله** فلايضمن) اى الافى الوطء وهو راكبها (**قوله** كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أوأدخلها بالاذن (**قوله** ضمن) اى الراكب ماتلف مطلقا اى سواء وطئت اوخبطت اوصدمت واقفة اوسائرة وكالراكب السائق والقائد كما يأتى متنا وقد ظهر ان الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال فى العناية وان كانت الجناية فى ملك غير صاحبها فأما ان ادخلها صاحبها فيه اولا فان كان الثانى فلاضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولامتسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها اوقائدها اوراكبها اولا واقفة اوسائرة لأنه اما مباشر اومتسبب متعد اذليس له ايقاف الدابة وتسييرها فى ملك الغير اهـ (**قوله** لايضمن الراكب) اى فى طريق العامة اوغيرها (**قوله** لامانفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد فى المطلق كما ذكره القهستانى وغيره لكن فى الصحاح اى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله اوذنبها تأمل (**قوله** سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلواوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا اومباحا مقيدا بشرط السلامة اتقانى (**قوله** اوعطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولاماعطب بروثها اوبولها (**قوله** اوواقفة) اى بايقافه اولا بزازية (**قوله** لاجل ذلك) اى لاجل الروث اوالبول وهو علة لقوله اوواقفة (**قوله** لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضروراته لان الدابة لاتروث ولاتبول غالبا الابعد الوقوف فجعل ذلك عفوا ايضا اتقانى (**قوله** فلوأوقفها) فى المغرب ولايقال اوقفه الا فى لغة رديئة اهـ كفاية (**قوله** لتعديه بايقافها) اى ايقافه الدابة فالمصدر مضاف الى فاعله اى فهو متسبب متعد اذليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما فى العنـاية قال الرحمتى فلو اوقفها للازدحام اولضرورة اخرى ينبغى أنه ان أمكنه العود اوالتخلص يضمن والافلا (**قوله** الافى موضع اذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لايضمن ولو بغير اذنه لانه لايضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار قهستانى والمحجة الطريق مغرب (**قوله** الا اذا أعد الامام لها) اى للدواب اى لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلاضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لأنه لوكان سائرا فى هذه المواضع التى أذن فيها

لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا يؤيده انه لوباع الحائط اوالنقض برئ ولوباع الجناح لا زيلعى (ولايصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لاعلى القتل *(فروع)* حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الاان يكون الحائط طويلا فيضمن ماأصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لايصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل ان يقتص لايحد لانها صارت مملوكة ولوالجية والله تعالى اعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته

ولم أره فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن القى شيأ فى الطريق كان ضامنا لماعطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) اى يؤيد ان الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل ان يهى) يقال وهى الحائط يهى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لافى الصحيح) اى لايصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلايضمن ماأصابه كما لوكانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) اى ان كان حيا وتقدم ان القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر انها فى مال البانى والواقف فيحرر ط وقدمنا عن الرملى انه لايؤخذ من مال الوقف لأنه لازمة له (قوله على عاقلة الواقف) اى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) واما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا ايضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسئلة بتمامها فى المنح (قوله لأنه تمليك) اى وهو لاتصح اضافته وهذا مخالف لماقدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من ان القصاص لايجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) اى على ان العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ماأفاد ان الامة صارت ملكه فلايدل على انه تمليك لاتصح اضافته على أن كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضى مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اه فقد جعل علة الدرء ان له ولاية تملكها على قول البعض لا انها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اه ملخصا (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل وقوله قبل ان يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما لايحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعدما يحدثه الرجل فى الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها (قوله الاصل) اى فى مسائل هذا الباب وكذا الاصل ايضا ان المتسبب ضامن اذا كان متعديا والالايضمن والمباشر يضمن مطلقا كما يظهر من الفروع رحمتى (قوله بشرط السلامة الخ) لأنه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لافيما لا يمكن لأنه يؤدى الى المنع من التصرف زيلعى ملخصا (قوله ما وطئت دابته) اى من نفس أومال درمنتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان مالا وجبت قيمته فى

القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كمال (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة او غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فاجله القاضى او من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) اى خمس ماتلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعه للحاكم (دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (ولم)
(فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) اى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى ايضا

القبض) اى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) اى عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا فى البيع قال القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط اورؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اهـ واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفى الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لادنى ملابسة) اى ادنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء فى قول الشاعر

اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل اذاعت غزلها فى الاقارب

(قوله فالطلب اليه) الاولى له اى للمالك اوالساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من اهلها اتقانى (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتى ان المراد بها العامة والظاهر ان الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل اهلها أو ابرائهم تأمل (قوله ولو مال الخ) قال فى الخانية حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان اهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اهـ ملخصا (قوله اى خمس ماتلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اهـ ح اى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف الى فاعله اى بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفى القياس لا يضمن احد كما قدمناه (قوله حفر احدهم) أى بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثى الدية) أى على عاقلته ويضمن ثلثى المال فى ماله كمال (قوله بعلة واحدة) وهى الثقل المقدر فى الحائط والعمق المقدر فى البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتمامه فى العناية (قوله وقالا انصافا) أى فى هذه المسئلة والتى قبلها لان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) المقدر لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل فى ان الحائط قد يؤنث

والعبد التاجر وكذا احد الشركاء ولو الورثة ﴿٥٢٧﴾ استحسانا ثم في الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندي وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمي) يعني من اهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعي (حر أو مكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي (و) الحال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة او اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (واتلف شيأ فلا ضمان اصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) او غيره كهبة حاوى قدسي وكذا لو جن مطبقا او ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو افاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل

كما في القهستاني عن الكرماني وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المنح وغيرها وفي البرجندي عن قاضيخان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا درمنتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا اولا فان تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى او مال ففي رقبته حتى يباع فيه درمنتقى (قوله وكذا احد الشركاء) اى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتي متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضي بمطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفي القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده اتقاني (قوله ثم في الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بانه داخل تحت قوله أو حكما لان الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ولذا له اخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله احد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم انه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل ولعل القيد اتفاقي (قوله صح الاشهاد) اى والدية على عاقلة الاب لا الابن كما في المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعني من اهل الطلب) اشار الى ان المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا الا من كان بالغا لكن في الزيلعي ان العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) اى على طلب النقض قال الزيلعي وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتي متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعد وبقوله ولو تقدم الخ (قوله في مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع قهستاني (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أي فانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) أي الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط واراد بالنفوس ماقابل الاموال فخرج الحيوان ودخل مادون النفس (قوله فعلى العاقلة) أي عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) اى على العاقلة فلو انكرت العاقلة واحدا من الثلاثة واقربها رب الدار لزمه في ماله طوري ملخصا (قوله على التقدم اليه) اى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أي على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكا له) لان كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) اى لاشتراط كون الدار ملكا له الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) اى عن ولايته ليشمل قوله وكذا لو جن تأمل (قوله كهبة) الظاهر انه لابد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم ط (قوله وكذا لو جن) اى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المقطع وظاهره انه لا يبطل الاشهاد فاذا أتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) اى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أي فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل

غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) اى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ماوقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا والبئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الاصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر فانه لانص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولو فى الملك ولذا قال الرملى الظاهر انه قاله بحثا لانقلا ولايخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لاتسبب وفى المباشرة لاينظر الى كون الفعل فى ملكه أولا كمن رمى سهما فى ملكه فأصاب شخصا فأنه يضمن واذن فقد عرفت ان الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اه ملخصا (قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ وقدمنا الكلام عليها والله تعالى اعلم

فصل فى الحائط المائل

(قوله مال حائط) اى عماه وأصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط اعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه فى التارخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) اى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الاحكام كما يأتى (قوله أومال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال مايعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحمتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف اويقول مائل فانقضه أواهدمه حتى لايسقط ولايتلف شيأ ولو قال ينبغى ان تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أوحكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف)اى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما ان الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى ويؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تحمله وان لم تكن له عاقلة اوكان مما لاتحمله فلايؤخذ من القيم ولايرجع فى الوقف لان الوقف لاذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أوجد اووصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اه أى فعل الوصى والاب والام كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اه (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اه ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أومال سعى فى قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية

ويحمل اطلاق الفتاوى على ماوقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم *(فروع)*لواستأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح اوظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لورش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى اعلم

فصل فى الحائط المائل

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ماتلف) به من نفس انسان اوحيوان (اومال ان طالب ربه) حقيقة اوحكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب

وكذا كل مافعل فى طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة او غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف أن المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر رجل (اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ماقابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى أن لايجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى ان رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أوغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها اوشبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة

لاهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل مافعل فى طريق العامة) اى من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع ان فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن افاده فى العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله اووضع خشبة الخ قال الرملى ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اه لكنه يعلم بالاولى على ان هذا انما يأتى فى قوله بلا اذن الامام اما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الاولين عدم التعدى كما فى التبيين (قوله من الفيافى) قال فى القاموس الفيف المكان المستوى او المفازة لاماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اه (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ او الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل فى المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر فى الفيافى بما اذا كان فى غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى مانقله ثانيا وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله انه على الاول يضمن لو حفر فى محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر يمنة اويسرة بحيث لايمر عليها وهو مافى البزازية عن المحيط وعلى الثانى لايضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لايظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى اعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله مالو كانوا اعوانا له واما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا الخ (قوله فينبغى ان لايجب شئ الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف فى المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لاتخلو عن احد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشياء تداولت على أرض واحدة ط (قوله كأراضى بيت المال) الكاف للتمثيل ان اريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين او للتنظير ان اريد به ملكها لمن هى فى يده أى عليها الخراج نظير اراضى بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون فى يده الخ) الذى رأيته فى المنح وتارة تكون للوقف وتكون فى يده مدة طويلة الخ وهذا اولى لان ماتكون فى يده كذلك هى اراضى بيت المال او الوقف (قوله يؤدى خراجها) المناسب أجرتها ولو قلنا انها لبيت المال لما فى فتح القدير ان المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة لا خراج الاترى انها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال اه (قوله على الاجراء) بمد اخره جمع أجير وفى بعض النسخ الآجر بمد اوله وهو الاجير لانه اجر نفسه والاولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث

عليه (او ادخل هذه) الاشياء المذكورات فى (مسجد حيه) اى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (او جلس فيه للصلاة) الحاصل ان الجالس للصلاة فى مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافالهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما وقدحققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى او ليحفرله فى فناء حانوته او داره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فأن علمه فعليه كما لو آمره بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر فعلى الاجير قياسا اى لعلمه بفساد الامر فما اغره وعلى المستأجر استحسانا اه قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة فى طريق بأمر السلطان او فى ملكه اووضع خشبة فيها) اى الطريق (او قنطرة بلا اذن الامام) (لاهل

عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل ان الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لايضمن وانما الخلاف فى عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث أونام فيه اوقام فيه لغير صلاة اومر فيه ماراضمن عنده وقالا لايضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة اوالاعتكاف أوقراءة القرآن اوللتدريس اوللذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعى ملخصا (قوله مطلقا) اى فى مسجد حيه او غيره (قوله معزيا للزيلعى) فانه نقل عن الحلوانى ان أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اه ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ماقالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اه ط (قوله وقدحققته فى شرح الملتقى) حاصله ماقدمناه وذكر ايضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ماأطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعى وغيره ماحاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا فى فناء داره وقال له انه ملكى أولى فيه حق الاشراع من القديم ولولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أوبعده فالضمان على الاجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لاحق له فى الاشراع اولم يخبره حتى نحى فسقط فأتلف ان قبل الفراغ ضمن ولايرجع وان بعده فكذلك قياسا بفساد الامر كالوامره بالبناء فى الطريق وفى الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لايجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له فى غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم انه غير فنائه لصحة الامر حينئذ فنقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم بذلك ضمن اذلا غرور فبقى الفعل مضافا اليه ولوقال انه فنائى وليس لى فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لاغرور وفى الاستحسان يضمن الآمر اه زاد فى البزازية ان كان بعد الفراغ اه فقد أفاد ان التفصيل قبل الفراغ اوبعده جار فى الحفر ايضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير فى الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفى الحفر لم يضمن اصلا هو ان الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب ايضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدى هنا هو الآمر فقط اتقانى ملخصا وفى المغرب الفناء سعة امام البيوت وقيل ماامتد من جوانبها (قوله فما اغره) كذا وقع له فى شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال فى القاموس غره خدعه اه ط (قوله وظاهره) اى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر فى عبارة الملتقى لايظهر فى عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد اخر الاستحسان مع دليله أفاده ط (قوله اوفى ملكه) وكذا اذا حفر فى فناء له فيه حق التصرف بان لم يكن للعامة ولامشتركا

يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية وضبطه فى الشرنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فاوجب الضمان فى الكل ووافق ابو يوسف الامام فى الجوع لا الغم ط (قوله اووسطه) المراد وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان هى التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى اهـ ط (قوله فالضمان على واضعه) اى على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب ط (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال ولو اشرع جناحا الى الطريق اووضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشترى حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لا يضمن المشترى لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجر اومستعير اوغاصب وفى الحائط لا يضمن غير المالك اهـ ملخصا (قوله استحسانا) لانه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيأ للشك وتمامه فى الزيلعى (قوله ومن نحى حجرا) اى حوله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على آخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه اوعلى ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف اوالصيد زيلعى (قوله اودخل بحصير اوقنديل اوحصاة الخ) اى فسقط الحصير اوالقنديل على احد اوسقط الظرف الذى فيه الحصاة على احد منح اقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا اوجعل فيه بوارى اوحصاة الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال واما جعله مفردا بتاء الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الظرف ابعد وفى منهوات ابن كمال ومن وهم ان المراد الظرف الذى فيه الحصاة فقد وهم اهـ وقيد الشرنبلالى الخلاف فى الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من اهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع اهـ وجعل فى البزازية اذن القاضى كاذن اهل المحلة (قوله فى مسجد غيره) اى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر ان مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن اوتعليم) لان المسجد بنى للصلاة وغيرها تبع لها بدليل انه اذا ضاق فللمصلى ازعاج القاعد للذكر اوالقراءة اوالتدريس ليصلى موضعه دون العكس (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) اى سقط على انسان فعطب به اوسقط فتعثر به اشار اليه فى الهداية ثم قال والفرق اى بين المحمول والملبوس ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس مالا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه اهـ وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما فى الغاية (قوله

خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان اصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا او مستعيرا اوغاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم أى طرف) منهما (أصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعى (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى (كمن حمل على رأسه) اوظهره (شيأ فى الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير اوقنديل اوحصاة فى مسجد غيره) اى جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (اوجلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن اوتعليم (فعطب به أحد) كاعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه)

(وفى غير النافذلا) يجوز ان (يتصرف باحداث مطلقا) اضربهم اولا (الا بأذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعله حديثا لوفى طريق العامة وقديما لوفى طريق الخاصة برجندى (فان مات احد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) اى عاقلة المخرج لتسببه (كما تدى العاقلة (لوحفر بئرا فى طريق أووضع حجرا) او ترابا اوطينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) اى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام (فى ذلك أومات واقع فى بئر طريق جوعا اوعطشا اوغما لا) ضمان به يفتى خلاصة

التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هـذا التفصيل ط (قوله وفى غير النافذ) المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لايجوز أن يتصرف باحداث) اقول فى الخانية قال ابوحنيفة الطريق لوكان غير نافذ فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلوعطب أحد لايضمن وان بنى اوحفر بئرا ضمن اه وفى جامع الفصولين أرادأن يتخذ طينافيه فلو ترك من الطريق قدرالمرور ويتخذ فى الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التى لاتنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار لان يبنى فيها وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اه وفى التتارخانية ان فعل فى غير النافذة ماليس من جملة السكنى لايضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لايضمن شيئا اه ومثله فى الكفاية اقول وبه ظهر ان المراد لايجوز احداث شئ مما ليس كالميزاب والدكان ونحو ذلك ممايبقى كما أفاده السائحانى (قوله الاباذنهم) اى كلهم حتى المشترى من احدهم بعد الاذن لما فى الخانية رجل احدث بناء اوغرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى دارا منها كان للمشترى ان يأمر صاحب الغرفة برفعها اه سائحانى (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلاتشبيه كما فعله فى الهداية ودل عليه ماقدمناه عن الجامع (قوله ثم الاصل الخ) فائدته ان الحديث للامام نقضه والقديم لاينقضه احد كما فى القهستانى قال السائحانى فان برهنا فبينة القدم فى البناء تقدم وفى الكافى بينة الحدوث فلعلها فى غير البناء كمسيل واستطراق وقال الشيخ خيرالدين عن الصغرى يجعل اقصى الوقت الذى تحفظه الناس حدالقديم وهذا فى غاية الحسن اه (قوله فديته على عاقلته) وكذالوجرحه ان بلغ ارشه ارش الموضحة وان كان دونه ففى ماله كفاية وأشعر بانه لاتجب الكفارة ولايحرم من الميراث كما فى الذخيرة قهستانى (قوله ملتقى) زاد فى الشرح وكذا كل مافعل فى طريق العامة اه وفى الملتقى ايضا ويضمن من صب الماء فى الطريق ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق اوتوضأبه وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها اووضع متاعه لايضمن وكذا ان رش مالايزلق عادة أورش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لايضمن الراش ووضع الخشبة كالمرور فى استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اه (قوله فى ماله) لان العاقلة تتحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) اى بما ذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق أفاده القهستانى (قوله الامام) اى السلطان قهستانى (قوله فان أذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذا ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه قهستانى قال فى الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا اوعطشا) لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعى (قوله أوغما) اى انخناقا بالعفونة قال فى الصحاح

(يوم)

كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عيني (أودكاناجاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كاسيجي (ولكل أحدمن اهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) اى بعد البناء سواء كان فيه ضرراولا وقيل انماينقض بخصومته اذالم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعي (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بنى للمسلمين كمسجدونحوه) او بنى بأذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لايجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعودفى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر بأحد والالا (على هذا التفصيل) السابق وهذا فى النافذ

بعربى اصلى فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن الامام البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه مغرب قال العينى وقيل هو الممر على العلو وهومثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدارى السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة فى تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو عبارة العينى بمعنى نحو الكيزان (قوله أودكانا) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة عينى (قوله فان ضرلم يحل) كان عليه ان يقول فان ضر أومنع لم يحل اه وفى القهستانى ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كمافى الكرمانى وقال الطحاوى انه لومنع عنه لايباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كمافى الذخيرة (قوله من اهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وافادفى الدر المنتقى ان لهم ذلك بالاذن (قوله ولوذميا) لان له حقا فى الطريق كفاية وعبارة التتارخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر أولا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال ابو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلولم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابى يوسف انما ينقضه ان ضربهم درمنتق (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) لانه لوأراد ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان أذن فليس لاحد ان يلزمه وان ينازعه لكن لاينبغى للامام ان يأذن به اذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولورأى المصلحة مع ذلك واذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى انه مع الضرر لايجوز بلاخلاف اذن الامام أولم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة مايوضع بأذن الامام افتيات على الامام فلايخالف ماقبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلاوجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم اولا مطلقا فكأنه قول الجميع والوجه ان النهى عن المنكر لايتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر ط اقول هذا الوجه انما يظهر لوكان فيه ضرر لانه حينئذ منكر فتدبر (قوله وان بنى للمسلمين) اى ولم يضربهم كافى الكفاية والقهستانى (قوله أو بنى بأذن الامام) ظاهره انه لو بنى بأذنه فليس لاحد منازعته وان ضر وقدمناه صريحا عن مسكين ويدل عليه ماسيأتى من عدم الضمان لو بأذن الامام وفى الكفاية وغيرها قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر اولا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذى وضع بغير اذنه يفتات على رأى الامام فيه فلكل احد ان ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل قوله جاز ان لم يضر (قوله لاضرر ولاضرار) اى لايضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك مغرب والضرر فى الجزاء هو ان يتعدى المجازى عن قدر حقه فى القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستانى (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب فى

ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة واما ام الولد اذا فعلته بنفسها حتى اسقطته فلاشئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه مالم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين (ويجب فى جنين البهيمة مانقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لايجب) فيه (شئ) سراجية *(فروع)* فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

لاشئ فيه وان سرى لنفسه لان الاطراف كالاموال فصح الامر فالحاقه بهذا الفرع اولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضى باتلاف حقه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها حق غيره ولذا لا يرث منها هذا ماظهر لفهمى القاصر فتأمله (قوله ولو أمرت امرأة) اى امرت الزوجة غيرها والظاهر ان عدم الضمان بعد ان اذن لها زوجها فى الاسقاط على مايدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والافمجرد امر الام لايكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه وانى لكن ذكر عزمى ان نفى الضمان عن المأمورة لايلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالى هنا بنظير مامر وعلمت مافيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) اى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله مالم تستحق الخ) قال فى الزيادات اشترى امة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فاسقطته ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها اوبعقرها على المشترى يقال للمستحق انها قتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك أو افدها بغرته تتارخانية ثم قال فى جامع الفصولين اقول اذا أخذ الغرة ينبغى ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه فى ط عن الهندية (قوله للمولى) اى المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) اى ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجرى فيها الاباحة بخلاف ما اذا ألقته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مر تأمل (قوله ويجب فى جنين البهيمة الخ) هذا اذا ألقته ميتا اما اذا ألقته حيا فمات من الضرب تجب قيمته فى ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال أتلفه فيضمن مع نقصان الام تأمل رملى (قوله ووقع احد الولدين حيا الخ) اى ثم مات (قوله وماتت ايضا) اى ثم ماتت الام ايضا كما عبر فى التتارخانية فافاد ان موتها بعد موت الذى وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشى الحلبى (قوله وتجب غرة الولد الميت) لو اسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان اولى ليفيد انها على العاقلة ايضا وانما لم تجب فيه الدية ايضا لعدم التحقق بحياته كما مر (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا فى ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربها ايضا انه تجب دية الحى فى ماله فى ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة اما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما قصد ضرب الام بل فقط لا تجب دية الحى فى ماله كمن قصد رمى شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى اعلم

﴿ باب مايحدثه الرجل فى الطريق وغيره ﴾

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء اوميزابا او جرصنا)

(قوله الى طريق العامة) اى النافذة الواقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وطريق العامة مالا يحصى قومه اوما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى أرض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلوانى كما فى العمادى قهستانى (قوله أوجرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل اى ليس

اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لامشكوكا فى حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لأنه اتلف آدميا خطأ اوشبه عمد (قوله كذا صرح به فى الحاوى القدسى) اقول وكذا صرح به فى الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهو مفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل فى كثير من الكتب حيث اطلقوا قولهم ولا كفارة فى الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم فى باب الحيض انه لا يستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لابد من وجود الرأس وفى الشمنى ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) اى تنقضى به العدة وتصير به امه نفساء (قوله ففى مالها) اى فى رواية وعلى عاقلتها فى رواية وهو المختار جامع الفصولين اى لما سيأتى آخر المعاقل ان من لا عاقلة له فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى وان رواية وجوبها فى ماله شاذة ويأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولا تأثم) الانسب فى التعبير وأثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهى لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم ط وفى الخانية قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه اصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بلا عذر الا انها لا تأثم اثم القتل اه ولا يخفى انها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله اسقطته عمدا) كذا قيد به فى الكفاية وغيرها قال فى الشرنبلالية والا فلا شئ عليها وفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما فى الخانية اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى اسقطت كفاية اوحملت حملا ثقيلا تتارخانية اى على قصد اسقاطه كما علم مما مر (قوله فان أذن لا) ذكره الزيلعى وصاحب الكافى وغيرهما وقال فى الشرنبلالية أقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة وفى رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه انتهى فكذا الغرة اودية الجنين حقه غير ان الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها باتلاف الجنين لان امرها لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فالقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمى لا يملك أحد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى اه ملخصا أقول وفيه نظر لما صرحوا به من ان الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته وانه اعتبر جزأ من أمه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة اوالدية كاملة ولا الكفارة مالم تتحقق حياته وقدمنا ان وجوب الغرة تعبدى فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجرى فى النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان فى الفرع المار تصحيحه فى هذا وتقدم اول الجنايات انه لو قال اقطع يدى اورجلى

ففيه الكفارة) كذا صرح به فى الحاوى القدسى وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر فى بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة فى سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة ايضا صدر الشريعة ولا تأثم مالم يستبن بعض خلقه ومر فى الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء او فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان أذن) أولم يتعمد (لا) غرة لعدم التعدى

وماتاو مايجب فيه) من غرة او دية (يورث عنه وترث) منه (امه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولايرث منها) لانه قاتل (وفى جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او أنثى فلا شئ عليه كما اذا القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (فى مال الضارب) للامة (حالا) ولو القته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لانقصانها لو بقيمته وفاء به والافعليه تمام ذلك مجتبى وقال ابو يوسف فيه نقصانها كالقيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره) اى الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فالقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لاديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة (اعتبارا) الضرب وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة فى الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات

الغرة ولاشئ فى الذى خرج بعد والذى خرج قبل موت أمه لايرث من دية أمه شيأ وترث الام منه والآخر لايرث من احد ولايورث عنه الااذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا فى التتارخانية مختصرا اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون فى معنى ماورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك زيلعي (قوله ولايرث ضاربه منها) اى ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفى جنين الامة) اى الذى القته ميتا كما هو موضوع المسئلة وقوله لو حيا راجع الى قيمته اى قيمته لو فرض حيا اما لو القته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احتراز عما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو انثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا (قوله ولايلزم زيادة الانثى) اى فيما اذا كانت قيمتها اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر اقول وفيه نظر وقد يقال لامحذور فى اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو فى الاحرار الشرف الحرية لا فى الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلاشئ عليه) تبع فيه القهستاني والذى فى الكفاية والعناية وغيرها انه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولوضاع الجنين ووقع النزاع فى قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل اقول وسيأتى ان ما استبان بعض خلقه كتام الخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لاحياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله فى مال الضارب) لان العاقلة لاتعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا فى بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين واما اذا ماتت الام قال فى الهندية عن الذخيرة قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام فى ثلاث سنين اهـ فليتأمل اهـ اقول والحاصل الجنين كعضو منها وسيأتى آخر المعاقل ان الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لاتحمل اطراف العبد (قوله به) اى بنقصان الولادة (قوله والا) بأن انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال ابو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن ابى يوسف قال فى المبسوط ثم وجوب البدل فى جنين الامة قول ابى حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابى يوسف وعنه فى رواية انه لايجب الانقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لايجب شئ عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله اب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تتارخانية (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه واشار الى ان المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال ابو الليث لم يذكر محمد انها للمولى اولورثة الجنين فيجوز ان يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا اتقانى ملخصا وذكر فى التتارخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى حالتى السبب والتلف هداية يعنى اوجبنا القيمة دون الدية

خرج الامة والبهيمة وسيجيء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعى فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية او مجوسية) أو زوجته (فالقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه اول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أى دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فى سنة) وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية وقال مالك فى ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان القته ميتا فماتت الام فدية) فى الام (وغرة) فى الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اه قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع (وان ماتت فالقته ميتا

فى الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفى الثانى بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه من التخويف وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فالقت من صيحته يضمن ولو القت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمل فانه تحرير جيد اه ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجيء حكمهما) اى فى هذا الفصل (قوله اومن المغرور) كالو تزوجها على انها حرة اوشراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) اى مع شدة متابعته للدرر فكان عليه ان يسقط التقييد بالحرية اولا يذكره بعد قوله فالقت جنينا ميتا كما فعل الشارح اويقول ضرب بطن امرأة حامل بحر لئلا يوهم ان حرية الام شرط (قوله غرة الشهر اوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه اول مقادير الدية) فان أقل ارش مقدر نصف العشر كما مر فى الشجاج (قوله اى دية الرجل الخ) يعنى ان المراد من الدية فى كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا او انثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة ايضا لان دية المرأة نصف دية الرجل وحاصله انه لا فرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف انه ذكر او انثى (قوله فى سنة) اى على العاقلة كما سيصرح به وهذا فى جنين الحرة اما الأمة ففى مال الضارب حالا كما سيأتى (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ماروى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة زيلعى واعلم ان وجوب الغرة مخالف للقياس روى ان سائلا قال لزفر لا يخلو من انه مات بالضرب ففيه دية كاملة اولم ينفخ فيه الروح فلا شئ فيه فسكت زفر فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى ابى يوسف فقال التعبد التعبد اى ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان القته حيا) تثبت حياته بكل مايدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك امالو تحرك عضو منه فلا لانه قد يكون من اختلاج اومن خروج من ضيق اه ط عن المكى (قوله فدية كاملة) اى وكفارة كما فى الاختيار وسيأتى لانه شبه عمدا وخطا والدية على العاقلة هنا ايضا وبه صرح فى الجوهرة والاختيار فقول المصنف فى المنح على الضارب على حذف مضاف اومبنى على الصحيح من ان الواجب على الضارب اولا ثم تحمله عنه العاقلة كما قدمناه فى فصل الفعلين ولذا لم يقل فى ماله تأمل (قوله وان القته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو اربع صور لان خروجه امافى حال حياة الام فقط اوحال موتهما او موتها فقط اوحياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعى (قوله وظاهره تعدد الدية) اى لو القتهما حيين فماتا (قوله ولم أره فليراجع) اقول صرح به فى الجوهرة والدرر قال الرملى وفى شرح الطحاوى ولو ألقت جنينين تجب غرتان وان احدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج احدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها وهما ميتان ففى الذى خرج قبل

من القصد والسكران بمباح لاقصدله ولازجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لاقصدله كالنائم بل هو اشد وايضا فالصبي له قصد بالجملة وقدجعل عمده خطأ فهذا اولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلافهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هوخمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والافى ماله) اى بان لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى اوكان من العجم فان المختار فيهم انه لاعاقلة لهم كماسيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لاذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لاجزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وفيه اشعار بانه لوجن بعدماقتل قتل وهذا لوالجنون غيرمطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لايقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لوجن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لوعته بعدالقتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه اوتقدمت المسئلة فى فصل مايوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى تحرر مما قدمناه فى هذا الفصل أن المضروب لوكان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولوكان صبيا يؤجل حولا واما تأجيله الى البلوغ فالظاهر انه قول آخر اوانه خاص بما اذاكان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين مااذاكان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) اما اذا نبت فلاشئ عليه كماتقدم ط (قوله وسنحقق فى المعاقل) اى نحقق ان الدية فى العجم من مال الجانى ط (قوله مطلقا) اى وان كانت اكثر من ارش الموضحة ط (قوله كمافى تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لاتحمل العاقلة وان كانت اكثر من ذلك بيقين فلارواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح انه لاتحمله العاقلة كذا فى التاترخانية اه ط والله تعالى اعلم

﴿ فصل فى الجنين ﴾

لما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقة عقبه باحكام الجزء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد مادام فى الرحم ط ملخصا ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما يأتى متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لوضرب ظهرها اوجنبها اورأسها اوعضوا من اعضائها فتأمل رملى ونحوه فى ابى السعود عن التحريرى وقال السائحانى يؤخذ مما يأتى من قوله اسقطته بدواء اوفعل ان البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها اوعالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اه وقال فى الخيرية وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبدالعال اذا صاح على امرأة فالقت جنينا لايضمن واذا خوفها بالضرب يضمن واقول وجه الفرق ان فى موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا انه لوصاح على كبير فمات لايضمن وانه لوصاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية واقول لامخالفة لانه

(وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولوجن بعدالقتل قتل وقيل لاوتمامه فيما علقته على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله درر وسنحققه فى المعاقل * (مهمة) * حكومة العدل لاتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى تنوير البصائر معزيا للتاترخانية والله أعلم

﴿ فصل فى الجنين ﴾

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل

الصغير ومافى الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) اى قبل القود ط (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش ط ووجوبه هنا على الجانى (قوله ان عادت) اى ان تصور عودها (قوله لانها لاتعود) الظاهر جريان ماقاله شيخ الاسلام هنا ايضا تأمل (قوله فانه يسقط الارش) اى عن الجانى لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لايجب الارش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولازينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الارش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) اى عند ابى حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تاترخانية (قوله ولاشئ فى ظفر الخ) فهو كالسن بقى مااذا لم ينبت قال فى الاختيار وفى قلع الاظفار فلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها ارش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له اثر) فان بقى له أثر فان شجة لها أرش مقدر لزم والا فحكومة (قوله فانه لاشئ فيه) اى عند الامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول ابى حنيفه در منتقى وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن ان تجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحانى ويظهر لى رجحان الاستحسان لان حق الآدمى مبنى على المشاحة اه وفى البزازية لاشئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام ايضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لاشئ عليه الاثمن الادوية قال القاضى انا لاا ترك قولهما وان بقى اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة اه قال الرملى وتأمل مابينه وبين ماهنا من المخالفة فى سوق الخلاف وماهنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) انث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف) وغيره كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) اى فى باب القود فيما دون النفس نحوه اى نحو ماذكره الطحاوى (قوله وذكرهنا) اى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسئلة عنه اى عن ابى يوسف روايتين حيث قال وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن ابى يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما اوجب ابو يوسف ارش الالم واراد به حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا صحيحا ويقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند ابى يوسف بأجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غير موضع انه أراد اجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان اجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) اشار به الى ان تفسير شرح الطحاوى انما يتأتى على احدى روايتين عن ابى يوسف ط (قوله ولايقاد جرح الابعد برئه) لماروى انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الابالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) اى فى حكم الخطأ فى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر ان المراد السكران بغير مباح زجزا له والا فالعمد لابد فيه

النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الاان قامت) السن (فنبتت أخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف الارش ولا شئ فى ظفر نبتت كما كان (أو التحم شجة او) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق له (اثر) فانه لاشئ فيه وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى ان يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف ارش الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الابعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه

خلافالهما (و) لااصبع قطع مفصله الأعلى فشل مابقى) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيمابقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود)أواصفر أواحمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والافلو ممايرى حال التكلم فالدية ايضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والافلاشئ فيه فيه مافيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لايمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش احدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أقادسنه) بعدمضى حول (ثم نبت) بعدذلك لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لوضرب سنه فتحركت لكن فى الخلاصة الكبير الذى لايرجى نباته لايؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرألاسنة لان نباته نادر

(قوله خلافالهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى جوهرة ولو قال المصنف ولاقود انذهب عيناه اوقطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافالهما لكان اظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلاينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على انه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بان الشلل لايفارقه عدم الانتفاع به لامحالة تأمل واماعبارة الدرر فهى سهو كماتقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى انهما لايقولان بالقصاص هنا بخلاف مامر لما فى التاترخانية ان اصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذاقطع بعضه فشل باقيه اوشل ماهو تبع للمقطوع اى كالكف انه لاقصاص واختلفوا فى عضوين ليس احدهما تبعا للآخر اه اى كالاصبع وجاره فانه لاقصاص فى الاصبع عنده خلافالهما كمامر والمراد عضوان غيرمتباينين والافارش احدهما لايمنع قود الآخر عنده ايضا كما يأتى قريبا (قوله اواصفر اواحمر) اى اودخله عيب بوجه ماحكى عن الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين اولا لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لاتوجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا ان كمال الجمال فى البياض اه ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والافلو ممايرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية ايضا) لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال كفاية (قوله فيه مافيه) اجيب عنه بأن المعنى فلاشئ فيه مقدرا فلاينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيدورجل ط (قوله على محل) كموضحة ازالت عقله اوسمعه اوبصره اونطقه وسواء كان المحل عضو اواحدا اوعضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافالهما فى العضوين كمامر (قوله ويجب الارش) اى خمسمائة درهم هداية (قوله اقادسنه) يقال اقادالقاتل بالقتيل اذاقتله به كمافى المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثانى بالباء وعليه فحقه اقادبسنه تأمل (قوله بعد مضى حول) افاد انه ليس له القود قبله كمايصرح به قوله بعد ذلك اى بعد الاقادة (قوله ثم نبت) اى كله غير معوج كماسيأتى (قوله لتبين الخطأ) اى فى القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) اى شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون اى ينتظر وينبغى للقاصر ان يأخذ من القالع ضمينا كما فى الكفاية (قوله وكذا) اى يستأنى حولا (قوله لكن فى الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لايؤجل سنة انما ذلك فى الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن اما اذا ضربه فتحرك ينتظر حولا وفى نسخة السرخسى يستأنى حولا فى الكبير الذى لايرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى اه ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) اى بحمل مافى الملتقى على

دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسئلة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولاشئ فى الكف لانه تبع كامر وهذامعنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضيخان انه يجب دية الاصبع اذاشل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اه وفى النهاية اذاقطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع اوالكف لايجب القصاص ولكن تجب الدية فيماشل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اه ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والافيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل مابقى منها يكتفى بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود مابقى اواصفر اواحمر تجب دية السن كله اه وذكر الشرنبلالى ان المراد بقول الزيلعى يكتفى بأرش واحد ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسرت السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال يجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اه فان الصواب ان يقول دية الاصبع وكأنه اوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجئ) اى بعد اسطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدأ الآتى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لاتجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولايجب القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) اى للبولى قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكبالغ) وكذا فى غير ماذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطأ قهستانى (قوله اوشعر رأسه) يعنى جميعه أما اذاتناثر بعضه اوشئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان أحدهما اكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه ومات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولم يدخل ارش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله كمن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع يدخل فى دية اليد (قوله لاتدخل) فعليه ارش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كاعضاء مختلفة) افرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولاقود) اى فى الشجة بان شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية منح (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب ارش كل واحد منهما كاملا منح والاصبع قد يذكر قاموس

دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ او عمدا اذا ثبت ببينة اوباقرار الجانى وان انكر اوقال لااعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله اوشعر رأسه فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه اوبصره أو نطقه لا) تدخل لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولاقود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع أصبع شل جاره)

ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرهما لامكان المساواة بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولاقود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (اصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع أو أصبعان عشرها او خمسها) لف ونشر مرتب (ولاشئ فى الكف) عند ابى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لاتصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان (دية) نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا واقره المصنف ولو قطع مفصلا من أصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشل الكف لزم

الفصل (قوله ولاقصاص فى جميع الشجاج) اى مافوق الموضحة اجماعا ومادونها على الخلاف ط (قوله الا فى الموضحة عمدا) اى اذا لم يختل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلاقصاص عنده فتجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة قصاص وفى البصردية شرح المجمع عن الكافى (قوله وجوب القصاص) أى فى العمد (قوله وهو الاصح) وفى الكافى هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تاترخانية (قوله بأن يسبر غورها) السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شئ والسبار ككتاب والمسبار مايسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه لاقصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لايقدر أن يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم اه اقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اه (قوله كالهاشمة والمنقلة) لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها ولايخفى ان هذا عند عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (قوله ولاقود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد أو يحمل فى جلد الرأس على السمحاق واما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم وكسرته اذا بقى لها أثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى ان يبرأ كذا فى محيط السرخسى اه ط (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجأ الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضربه باليد لان الوجأ بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وماذكره لاينافى ثبوت التعزير (قوله وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) اى مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند ابى حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان أرش ذلك المفصل مقدر ومابقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة العدل ولايبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول ابى حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند ابى حنيفة) وعندهما ينظر الى أرش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير هداية (قوله فانه لاشئ فى الكف) بل عليه للاصابع ثلاثة اعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) اى فى تبعية الكف للاصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولاشئ فى الكف لتبعيته لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما اما عنده فالكف يتبع الاقل ايضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) اى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس مامر تأمل (قوله فشل الباقى) اى من تلك الاصبع (قوله لزم

والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) اى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوم) المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) اى هذا التفاوت (هى) اى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى الجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرها أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ

غيره فكان الارش انقص ايضا وفى الهاشمة يستويان وفى المنتقى شج رجلا اصلح موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الها شمة على عاقلته كذا فى المحيط اهـ ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انهـا قد تكون فى الرأس لكن نظر فيه الاتقانى بما فى مختصر الكرخى من انهـا لا تكون فى الرقبة ولا فى الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وبمـا ذكره فى الاصل من انها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اهـ قال العينى ولا تدخل الجـائفة فى العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما فى الحكم (قوله فيجب فى كل ثلثها) اى ثلث الدية * (تنبيه) * قال الاتقانى ينبغى لك ان تعرف أن ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها فى الرجل والمرأة فى الخطأ فهو على العاقلة فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فكل ماوجب به ثلثها فهو فى سنة وان زاد فالزيادة فى سنة اخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة فى السـنة الثانية وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد فى الثالثة وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو فى مال الجانى اهـ ملخصا اى لما سيأتى فى كتاب المعاقل ان العـاقلة لا تعقل العمد ولا ما دون أرش الموضحة (قوله حكومة عدل) اى فى الخطأ وكذا فى العمد ان لم نقل بالقصاص على ما يأتى قريبا (قوله من جهة السمع) اى الدليل السمعى لما مر ان التقدير بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لانها اقل الشجاج الاربعة التى لها ارش مقدر وهى المرادة من قول المحيط من اقل شجة لها أرش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) اى الذى هو ارش الموضحة بيانه ان الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار البـاضعة من الموضحة فان كان ثلث الموضحـة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحـة يجب ربع ارش الموضحة عناية (قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث على رضى الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل فى الذى قطع طرف لسـانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفى العبد يجب فى الصغيرة أقل مما يجب فى الكبيرة معراج (قوله فى الحر) اى فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف حال وقوله من الدية اى يؤخذ منها وهو خبر المبتدأ فافهم (قوله وفى العبد من القيمة) اى وقدر التفاوت فى شجة العبد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة وجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه اخذ الحلوانى وبه قال الائمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لانهمـا موضع الموضحة جوهرة (قوله أو تعسر على المفتى) اى ما اعتبر الكرخى (قوله مطلقا) اى فى الوجه والرأس أو غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله أو تعسر (قوله وقيل الخ) فى موضع جر باضافة زيادة اليه قال القهستانى بعده وهذا كله اذا بقى للجراحة أثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم اهـ ويأتى تمامه آخر

فى اواخر هذا الفصل * (فصل فى الشجاج) * (وتختص) الشجة (بمايكون بالوجه والرأس) لغة (ومايكون بغيرهما فجراحة) اى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبي ومسكين (وهى) أى الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه (والدامعة) بمهملات التى تظهر الدم كالدمع ولاتسيله (والدامية التى تسيله (والباضعة) التى تبضع الجلد اى تقطعه (والمتلاحمة)التى تأخذ فى اللحم (والسمحاق) التى تصل الى السمحاق أى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة)التى توضح العظم أى تظهره (والهاشمة التى تهشم العظم) اى تكسره (والمنقلة) التى تنقله بعد الكسر (والآمة) التى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لاشجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لاتزيد على العشرة (ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية) اى لو غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلدها انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة (غيره)

ضميرها باعتبار العضو والذى يجئ هو وجوب الارش لو ألصقها فالتحمت اذ لاتعود كما كانت (قوله فى أواخر هذا الفصل) اى الذى أراد الشروع فيه والله تعالى اعلم

فصل فى الشجاج

هى جمع شجة ولما كانت نوعا من أنواع مادون النفس وتكاثرت مسائله ذكره فى فصل على حدة منح (قوله وتختص الشجة الخ) قال فى الهداية والحكم مرتب على الحقيقة اى حكم الشجاج يثبت فى الوجه والرأس على ماهو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ماكان فيهما لاغير وفى غيرها لايجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل اتقانى فلو تحققت الموضحة مثلا فى نحو الساق واليد لايجب الارش المقدر لها لانها جراحة لاموضحة ولاشئ من الجراح له ارش معلوم الا الجائفة كما فى الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لهما ارش مقدر كما فى الهداية وليس فى الشجاج ارش مقدر الا فى الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولاتلحق الجراحة بالشجة دلالة اوقياسا اذ ليست فى معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم افاده الزيلعى وغيره (قوله اى تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هى التى تخدش البشرة ولايخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التى تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعى وغيره ورده الطورى بأن الزيلعى نفسه صرح بتحقق قطع الجلد فى الانواع العشرة فالظاهر فى تفسيرها مافى المحيط والبدائع انها التى تبضع اللحم ومثله فى كتب اللغة وعلى هذا فيزاد فى المتلاحمة قيد آخر فيقال كما فى البدائع وغيرها هى التى تذهب فى اللحم اكثر مما تذهب الباضعة (قوله التى تأخذ فى اللحم) قال فى المغرب هى التى تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهرى والوجه ان يقال اللاحمة اى القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ماتؤول اليه اوعلى التفاؤل اه (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستانى وظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر (قوله التى تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة اومكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة ايضا والدماغ ككتاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) اى تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لايبقى لها أثر فى الغالب ومالا أثر لها لاحكم لها اتقانى ولذا قال فى غرر الافكار كان على المصنف ان لايذكرها لكنه تأسى بما فى غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ فلو عمدا فالقصاص كما يأتى وفى الكافى من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة فى ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية فى سنة واحدة ط (قوله اى لو غير أصلع) قال فى الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لايقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص كذا فى المحيط السرخسى وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع انقص من موضحة

نصف دية الرجل جوهرة (خمس من ﴿٥٠٩﴾ الابل) اوخمسون دينارا (اوخمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى الغاية وليس فى البدن ما يجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسادية ولغيره اما دية ونصف أو ثلاثة اخماس او أربعة أخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله أو احدبه ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقى اثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ مالو الصقه فالتحم

اسفل وبعدها سن وهى آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (**قوله** نصف دية الرجل) اى نصف ديته سنة (**قوله** خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقانى (**قوله** يعنى الخ) اى المراد فيما ذكر الحر اما العبد فان ديته قيمته فيجب نصف عشرها (**قوله** بثلاثة اخماسها) اى بناء على الغالب من ان الاسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة اخماسها (**قوله** ولا بأس فيه) اى وان خالف القياس اذ لا قياس مع النص (**قوله** كما فى الغاية) اى غاية البيان للامام قوام الدين الاتقانى (**قوله** وقد توجد نواجذ اربعة) النواجذ اضراس الحلم مغرب (**قوله** فللكوسج الخ) اى اذا نزعت اسنانه كلها فله دية وخمسادية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان اسنانه ثمانية وعشرون * حكى ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فأنت طالق فسئل ابو حنيفة فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (**قوله** ولغيره الخ) اى غير الكوسج لان غيره اماله ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفا أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة اخماسها وذلك ستة عشر ألفا أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة اخماسها وذلك ثمانية عشر ألفا *(تنبيه)* قال فى الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اه واعلم ان الدية وثلاثة اخماسها وهى ستة عشر الفا تجب فى ثلاث سنين لكن قال فى الجوهرة وغيرها انه يجب فى السنة الاولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها و فى السنة الثانية ثلث الدية و مابقى من الثلاثة الاخماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى من الدية الكاملة اه وذلك لان الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة اخماسها وهى ستة آلاف فى سنتين فى الاولى منها ثلث الدية والباقى فى السنة الثانية اتقانى عن شرح الطحاوى قلت وعليه ففى السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وفى الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن فى المجتبى والتتارخانية وغيرهما عن المحيط انه فى السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى السنة الثالثة ثلاثة آلاف اه ومثله فى المنح والظاهر انهما روايتان تأمل (**قوله** وتجب دية كاملة) اى دية ذلك العضو رملى فان فى اليد او العين لا تجب دية النفس لان دية النفس تجب فى عشرة اشياء وهى كما فى المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر اه وتمامه فيها (**قوله** أو احدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم زيلعى (**قوله** فلا شئ عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب ط عن الهندية (**قوله** أو ارشه) عطف على حكومة والارش فى المثال الآتى نصف الدية (**قوله** كالاذن الشاخصة) هى المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم ان يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة (**قوله** هو الطرش) لم أره لغيره من أين أخذه (**قوله** وسيجئ مالو الصقه) اى الاذن وذكر

(وثدي المرأة) وحلمتيهما والا ليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء المزدوجة نصف الدية (وفي اشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت (وفي أحدها ربعها) ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان في كل دية كاملة جفنا أو شعرا (وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل اذ دية سن المرأة

منفعة الامناء والنسل زيلعي * (تنبيه) * في التاترخانية عن التحفة اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر اولا فان بقطعه منفعة الانثيين وهي امساك المني قائمة واما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر اه ملخصا اى لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها قطع احدى انثيه فانقطع ماؤه فدية ونصف (قوله وثدي المرأة وحلمتيهما) لتفويت منفعة الارضاع زيلعي والصغيرة والكبيرة سواء اتقاني وهل في اليدين القصاص حالة العمد لاذكر له في الكتب الظاهرة وكذا الانثيان تاترخانية (قوله وكذا فرج المرأة) قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لاتستمسك البول ففيه الدية اه وفي التاترخانية ولو صارت بحال لايمكن جماعها ففيه الدية (قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك خلاصة قوله (قوله جمع شفرة) كذا في المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء (قوله الجفن) اى طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ماغطى العين من الجفن لاما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا اه وفي المغرب شفر كل شئ حرفه وشفر العين منبت الاهداب قال الزيلعي وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشئ واحد كالمارن مع القصبة اه (قوله ولم تنبت) بضم حرف المضارعة من الانبات ان اريد بها المعنى الحقيقي وهو الاجفان وبالفتح ان اريد بها الاهداب قال في الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله وفي أحدها ربعها) لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة ففي الواحد ربع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الثلاثة أرباعها زيلعي ويجب في المرأة مثل نصف مايجب في الرجل اتقاني (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا في المنح والاوضح الجفون باشفارها قال في التبيين ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل) كذا في غاية البيان عن التحفة نقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم أر من ذكر هذا ط والظاهر انه استدراك على المسئلة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون اشفارها فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين غيرهما من الشراح وحاصل كلامه ان في كل من الجفن الذي لاشعر عليه اوالشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه مافي الاختيار حيث قال فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة اه (قوله جفنا اوشعرا) اى سواء كان جفنا اوشعرا الجفن فهو خبر لكا المحذوفة وفي نسخة شفره بالفاء (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفي كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربعة منها ثنايا وهي الاثنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي مايلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن وفي كل جانب ثلاث فوق وثلاث

(اسفل)

فتأمل (قوله الستة عشر) وهى التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعى وعدها فى الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة وافاد المصنف انه قول النحاة والقراء وعدها الخاصى اربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اه (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حيث افاد انه على كونها ستة عشر يكون فى كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففى الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة أتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع اه * (تنبيه) * قال فى المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق او الشفة بعض الحروف الحلقية او الشفوية ينبغى ان يجب بقدر من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال فى الدرهم دلهم ففيه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لايقوم مقامه اه (قوله ولحية حلقت) وكذا لو نتفت قهستانى لانه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لاشئ فيها لانها نقص كما فى الجوهرة (قوله فان مات فيها برئ) اى لاشئ عليه وقالا حكومة عدل كفاية (قوله وفى نصفها نصف الدية) وقال بعض اصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفى غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال فى شرح الكافى والصحيح كل الدية لانه فى الشين فوق من لالحية له اصلا (قوله فى الصحيح) لان الشارب تابع للحية فصار كبعض اطرافها والمقصود فى العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده انه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل فى ضمانها لانه تابع ونقل السائحانى عن المقدسى انه لايدخل وفى خزانة المفتين يدخل (قوله ولاشئ فى لحية كوسج) بالفتح ويضم قاموس لانها تشينه لاتزينه (قوله فحكومة عدل) لان فيه بعض الجمال هداية (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية (قوله وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أوامرأة اوكبير أوصغير معراج (قوله اى اذا حلق ولم ينبت) اى على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما ولهذا يتكلف الاقرع فى ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه اتقانى وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لايجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه مالا يحل هداية وان نبت ابيض فان فى أوانه لايجب شئ والا فالصحيح ان فيه حكومة عدل اتقانى وان كان عبدا ففيه ارش النقصان جوهرة (قوله فيهما) اى فى اللحية وشعر الرأس (قوله مطلقا) اى ولو عمدا فى اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا اودلالة والنص انما ورد فى النفس والجراحات وهذا ليس فى معناها لانه لم يتألم به ولايتوهم فيه السراية زيلعى والعمد فى ماله والخطأ على عاقلته كما فى القتل افاده الاتقانى وفى المعراج ثم قيل صورة الخطأ فى حلق الشعر ان يظنه مباح الدم ثم يتبين انه غير مباح الدم (قوله فلاشئ عليه) اى عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره فى اللحية (قوله والعينين الخ) لان فى تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة اوكمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية (قوله والانثيين) لتفويت

الستة عشر تصحيحان فما أصاب الغائب يلزمه وتمامه فى شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفى نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد فى الصحيح ولا شئ فى لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده ايضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) اى اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن على وعند الشافعى فيهما حكومة عدل واعلم انه لا قصاص فى الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) اى الخصيتين

الانسان من الاعضاء اوالمعانى المقصودة فيه كمال الدية والاعضاء اربعة انواع افراد وهى ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعانى التى هى افراد فى البدل العقد والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التى هى ازواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفى احدهما نصفها والتى هى ارباع اشفار العين وفى كل شفر ربع الدية والتى هى أعشاراً صابع اليدين واصابع الرجلين ففى العشرة الدية وفى الواحدة عشرها والتى تزيد على ذلك الاسنان وفى كل منها عشر الدية ويأتى بيان ذلك (قوله ومارنه) هو مالان من الانف وارنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح فى الانف لتعلومنه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم فى غير الانف فلاتدخل دية أحدهما فى الآخر كالسمع مع الاذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستانى وجزم فى الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفع الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة والحشفة اصل فى منفعة الايلاج والدفع والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص فى قطع الحشفة عمدا وفى الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفى الخيرية سئل فى رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه اجاب ان ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان اوغيره والا فحكومة عدل وللقاضى ان يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بأن الاصراع ضرب من الجنون اه (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بأربع ديات فى ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجانى اونكوله أوالخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشئ المر قهستانى (قوله أفادان فى لسان الاخرس حكومة عدل) أى اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصى والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اه معراج أى فان فى الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولافوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أى قوله ان منع النطق (قوله والاقسمت الدية الخ) اى ان لم يمنع اداء اكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستانى فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فماتكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا اوربما أوغيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما فى الكرمانى اه ملخصا وبه علم ان الاقوال ثلاثة وبها صرح فى الهداية وغيرها وعلى الاول مشى فى الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الافكار والاصلاح وغيرها وصرح فى الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستانى والاول مصحح ايضا لما علمته وظاهر كلام الشارح ان الاخيرين تفسير للحكومة التى أوجبها القول الاول فلامنافاة بينه وبينهما وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم

(فتأمل)

ومارنه وأرنبته وقيل فى أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفادان فى لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أومنع اداء اكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أوحروف اللسان

وقالامنها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفاشاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) أى الخطأ وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا لاالجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها) روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة انه لادية فى المستأمن واقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى (وفى النفس) خبر المبتدأ وهو قوله الآتى الدية (والانف)

الاربعة المارة من ابن مخاض اخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالامنها) اى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة انواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال فى الدر المنتقى ويؤخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة اوحلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف أنه لوصالح على اكثر من مائتى بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدم والصحيح ماذهب اليه الامام كما فى المضمرات وأفادان كل الانواع اصول وعليه اصحابنا وان التعيين بالرضا اوالقضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستا اه وتمامه فى المنح (قوله هو المختار) اى تفسير الحلة بذلك وقيل فى ديارنا قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) اى كامل فيكفى الاعور لاالاعمى درمنتق (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد فى الخطأ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطأ اتقانى (قوله فان عجز عنه) اى وقت الاداء لاالوجوب قهستانى (قوله ولاء) اى متتابعين (قوله ولااطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) اى ان عاش بعده حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه فلومات قبل ذلك لم تتأدبه الكفارة اتقانى (قوله لاالجنين) لانه لم تعرف حياته ولاسلامته ولانه عضو من وجه فلايدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة الخ) ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولايرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتى درمنتقى فى التاترخانية عن شرح الطواويسى ماليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل والمرأة عند اصحابنا * (تنبيه) * فى احكام الخنثى من الاشباه لاقصاص على قاطع يده ولوعمدا ولوكان القاطع امرأة ولاتقطع يده اذاقطع يدغيره عمدا وعلى عاقلته أرشها واذاقتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقى الى التبين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعى) حيث قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولادية للمستأمن هو الصحيح اه واعترض بأن الذى فى النهاية هو التصريح بالتسوية فى الدية والتفرقة فى القصاص اه قلت وهكذا رأيت فى النهاية وغاية البيان (قوله واقره فى الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده مانصه وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لمارويناه فقد اختلف التصحيح اه ط اقول واستظهر الرملى ماصححه الزيلعى وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت مانقله فى الجوهرة عن النهاية والله تعالى اعلم (قوله وفى النفس) فى للسببية ولاحاجة لذكر النفس لعلم حكمها مماتقدم ط (قوله والانف الخ) الاصل فى قطع طرف من أطراف الآدمى انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أوأزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فى اللسان والانف فقسنا مافى معناه عليه اتقانى واعلم ان مالاثانى له فى بدن

رحمتى (قوله جنين خرج رأسه) اى فقطعه كما هو موجود فى بعض النسخ ففيه الغرة اى خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع اذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اه واعلم ان هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود فى القتل والقطع كما قدمناه اول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتى بيانه قريبا وكذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسئلة تناسبه غالبا والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه أقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ ومافى معناه معراج (قوله الدية فى الشرع الخ) وفى اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى أولها كالعدة (قوله الذى هو بدل النفس) زاد الاتقانى أو الطرف (قوله لا تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره والحاصل انه مجاز فى اللغة حقيقة فى العرف كما قال النحويون فى اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفى الحقيقى والحقائق لا يطلب لها اصل وبيان انه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوى المجازى فتأمل (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستانى (قوله أرباعا) حال من مائة او من الابل اى مقسمة من كل نوع من الانواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هى التى طعنت فى السنة الثانية وبنت لبون فى الثالثة والحقة فى الرابعة والجذعة فى الخامسة (قوله وهى الدية المغلظة لاغير) اعلم ان عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى ان الدية فى شبه العمد لا تكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا ايضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاهر الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها انها تكون من غير الابل وبه صرح فى متن القدورى حيث قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تتغلظ اه وعليه فمعنى التغليظ فيها انها اذا دفعت من الابل تدفع ارباعا بخلاف دية الخطأ فانها اخماس وفى المجمع تتغلظ دية شبه العمد فى الابل قال شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا فى درر البحار وشرحه غرر الافكار وفى جنايات غاية البيان وتغلظ الدية فى شبه العمد فى الابل اذا فرضت الدية فيها واما غير الابل فلا يغلظ فيها وفى الجوهرة حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة الآف ولا فى الذهب على ألف دينار وفى درر البحار اتفق الائمة على ان الدية من الذهب فى الخطأ وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة فى ان دية شبه العمد لا تختص بالابل قال ط والذى قدمه الزيلعى اول الكتاب ان الدية فى شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين تؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل ورجحه فى الشرنبلالية بانه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه أقول مانقله عن الزيلعى لم أره فى نسختى فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر ان فى المسئلة روايتين والله تعالى أعلم (قوله اخماس منها ومن بنت مخاض) اى تؤخذ المائة

(الاربعة)

فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أى شئ يجب باتلافه دية وثلاثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة الى جذعة) بأدخال الغاية (وهى) الدية (المغلظة لاغير) الدية (فى الخطأ اخماس منها ومن بنت مخاض أو ألف دينار من الذهب اوعشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر الفا

(أوالشهود ورجعوا) اى الشهود (عليه) على الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطأ) فاذا جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية أوالشهود (الافى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم أوجبواله القود وهوليس بمال وقال يرجعون كالخطأ (ولوشهدا على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا (أوشهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمى) فى حق الحـل والضمان (لاالوصـول) وحينئذ (فتجب الدية) فى ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لاشئ عليه (لا) تجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقـه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل * لا) يحل (مارماه مجوسى فأسلم فوصل) لماعرفت ان المعتبر حالة الرمى * (لغز) * أى جان لومات مجنيه فعليه نصف الدية ولوعاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة بأذن ابيه * أى انسان بقطع اذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها

(قوله أوالشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو مافى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) اى اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولى لايرجع على احد وان ضمنوا الشهود لايرجعون بذلك على الولى عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله اى اقرار القاتل بالخطأ أوالعمد) اى وقضى عليه بالدية فى ماله فى صورة الخطأ لان العـاقلة لاتعقل الاقرار وبالقصاص فى صورة العمد تأمل (قوله فى الخطأ) قيدبه لان الشهادة على الشهادة لاتقبل فى القود كالحد كماصرحوابه فافهم (قوله ثم جاء) اى المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذ لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر انه اقر كاذبا وفى الثانية شهدا على شهادة الاصول لاعلى نفس القتل (قوله وضمن الولى الدية فى الصورتين) اى فى الشهادة على اقراره وفى الشهادة على الشهادة فيرد الولى ماقبضه لكن فى الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد ان الولى اذا اقتص من المقر يضمن ديته لاوليائه لظهور ان لاحق له فى القصاص بعد مجئ المقتص لاجله حيـا تأمل (قوله للعاقلة) كذا فى الدرر وفيه نظر لان العاقلة لاتعقل اقرارا ولاعمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضى بها عليهم كمامر وعبارة التـاترخانية عن الجامع لاغبار عليها حيث قال ولوكانت الشهادة فى الخطأ اوفى العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلاضمان على الشهود وانما الضمان على الولى فى الفصلين جميعا وكذلك لوشهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطأ وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة بحالها لاضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة اهـ وأراد بباقى المسئلة ان المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمى) لان الضمان بفعله وهو الرمى اذلا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيهما تقوم هداية (قوله فى حق الحل والضمان) اراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما تجئ مسئلته عزمية (قوله للشبهة) اى شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمى اليه) أى فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لاشئ عليه) لان التلف حصل فى محل لاعصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فأورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجموع لمصنفه فتقييد القهستانى القتل هنا بالخطأ محل نظر أفاده ابوالسعود (قوله فوصل) اى السهم المرمى (قوله ولايضمن الخ) لانه حال الرمى مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الربع لو واحدا ولوكلهم فكل الدية ابوالسعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتى لماتأتى له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة اوالكل (قوله اى جان الخ) يأتى بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بختان لابقطع اذلايعتبر اذنه فى قطع الحشفة لانه لايملكه

لان القتل لايتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لوكمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولااولوية (ولوكمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) اى من الرجلين (انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته اما فسق المقر لايبطل الاقرار (ولو قال) الولى (فى) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما (ليس له ان يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعى (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولى (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) (قوله) كان له قتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة اولى) لقبضه الدية بلا حق

الشهادتان باقراره جاز اه ومنه يظهر ان وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لايتكرر) هذا انما يظهر فى الاختلاف فى الزمان او المكان او الآلة فان فى كل من الثلاثة احد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما فى المشهود به واما فى الصورة الرابعة فالعلة ان أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما فى المشهود به وكذا فى الخامسة لشهادة احدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها فى الصور الخمس مع ان الزيلعى انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التى ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لايتكرر فيتيقن بكذب احد الفريقين اما فى الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر (قوله ولاأولوية) اى ليس احدى الشهادتين اولى بالقبول من الاخرى وظاهر ان هذا اذا تعارضتا قبل الحكم بأحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم بأحداهما لغت الاخرى (قوله ولوكمل احد الفريقين) اى تم نصاب الشهادة فى جانب دون آخر (قوله استحسانا) والقياس ان لاتقبل لان الفعل يختلف بأختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الادنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لاندرى على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه فى العقوبات احسانا للظن بهما عينى (قوله لغت) الا اذا صدق الولى احدى البينتين كما يأتى ط اى فى قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اى قال له انت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود فى بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما فى القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعى (قوله ليس له ان يقتل واحدا منهما) وليس له دية ايضا لما ذكره اهـ ط (قوله اقرار بأن الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما فى اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) اى فى الانفراد فان كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر فى بعض ما أقر به لايضر كما مر (قوله ولو أقر رجل الخ) صورته ادعى الولى على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على احدهما واقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) اى فى قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) اى موجب ماشهدا به لانهما اثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعى يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) اى من ان التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) اى انت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) اى بأنه قتل آخر خطأ واعلم ان هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمى ذكرها صاحب الدرر واصلها مذكور فى الفصل الرابع والعشرين من التتارخانية عن محمد فى الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولى) ولا يرجع الولى على احد تتارخانية

والصواب كذباها (قوله فلاشئ للمخبرين) لانهما بأخبارهما اسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالاولامال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) اى دون الاخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الاخ فقط) اى وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) اى فلا يقال انه قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب له ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولايتأتى القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الاخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لاشئ له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما ومافى يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لايلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما أقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الاخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بأخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لايرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثانى كذا هنا درر موضحا (قوله وهو الاصح زيلعى) عبارته وفى الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح الخ وظاهره ان مقابل الاصح كونه للاخ المشهود عليه (قوله يقتص) لايقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لامحالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه وقال فى شرح الكافى ولاينبغى ان يسئل الشهود أنه مات بذلك أم لا وكذلك اذا شهدوا انه ضرب بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو أمر باطن لايوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا أنه قتله عمدا وانه مات به فهو أحوط اه اتقانى قال الرملى أول الجنايات هذا صريح فى انه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لايقبل قول القاتل لم أقصده بخلاف مالو أقر وقال اردت غيره لانه ثبت من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما اقر به ويحمل على الادنى قال فى التتارخانية وفى المجرد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة لو أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن ابى يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اه ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الاولى تأمل (قوله ولايحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لاالى شئ آخر اذا لم يكن فى الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لايعتبر فى الاحكام اتقانى (قوله أو فى المكان) اى المتباعد فان كان متقاربا كبيت شهد أحدهما انى رأيته قتله فى هذا الجانب وشهد الآخر انى رأيته قتله فى هذا الجانب فتقبل ولواجية (قوله أو فى آلته) بأن قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال فى الخزانة ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت

فلاشئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها)لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل (وان شهدا انه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى زمان او فى المكان او فى آلته او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله اوشهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت

ودرك الثار والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كالو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما افاده بقوله (فلا يصير احدهم) اى احد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لايصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لايقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القتل وقالا لا يعيد (وفى) القاتل (الخطأ والدين لايحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل عبدهما عمدا وخطأ) الحال ان السيدين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو

آخر والاخلى سبيله وكذا لو شهد مستور ان بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطأ على الاظهر اه (قوله القود يثبت للورثة) قال فى الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اه (قوله من غير سبق ملك المورث) اشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والافالوراثة خلافة ايضا كما صرح وابه لكنها تستدعى سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقانى انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفى ودرك الثار لان الميت لاينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر بأعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتيالا للدرء كما حققه الطورى (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اه ط (قوله كالو انقلب مالا) اى بنحو صلح اوعفو بعض الورثة (قوله فاحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ماذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لاحق غيره ط (قوله لايقيد) بضم الياء من أقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى ان البينة تقبل الا انه لا يقضى بالقصاص اجماعا مالم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لايتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية (قوله وفى الخطأ) اى فى قتل أبيه خطأ وفى الدين لابيه على آخر لو أقام الحاضر حجة على ذلك لايعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى انه اتحد القاضى للحاضر والغائب فلو انبت قدر نصيبه منه اوكان القاضى متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان فى اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح انه لايعيدها كما فى العمادية قهستانى (قوله لما مر) اى من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعى (قوله وسقط القود) اى وان جاء الغائب وانكر العفو ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل بينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ماذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لايكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك احد الموليين زيلعى (قوله ولو أخبرالخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الاوجه الاربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا فى الوجه الثالث كما افاده ابن كمال (قوله عفو للقصاص منهما) قيد بالقصاص لانه لايكون عفوا منهما للمال الا فى بعض الاوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهى رباعية) اى اوجهها اربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا در (قوله والثانى ان كذبهما) قال الرملى كذا بخط المصنف متنا وشرحا

اخبر وليا قود بعفو أخيهما) الثالث (فهو) اى اخبارهما عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول (والصواب) (ان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلاشىء له) اى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذبهما

(فروع) ضرب امرأة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فأفضاها فان مطاوعة حدا ولاغرم وان مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لاالعقر حاوى القدس*قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفى القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا أشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لاانتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اه والله اعلم

والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان بأذنه وقيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما فى حق الاب ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لاشك انها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه منح (قوله ضرب امرأة فأفضاها) اى جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتى والمراد بها الاجنبية اما الزوجه اذا وطئها فأفضاها فلاشئ عليه وان لم يستمسك بولها عندها وعند ابى يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بأن عشرة اشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول ورده الشرنبلالى بأنه فى غير هذه المسئلة لنص الامام ومحمد على ان لاشئ هنا اى لانه بفعل مأذون فيه وقيد قولهما بما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة او مكرهة أولاتطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء وأطال فى ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة ط (قوله والافكل الدية) اى دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدا) اى حد كل منهما ولاغرم اى لاشئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ولو ادعى شبهة فلاحد ولاشئ فى الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحد) اى دونها لاكراهها (قوله وارش الافضاء) اى ثلث الدية ان استمسكت والافكلها وقوله لاالعقر لانه لايجتمع مع الحد وتمامه فى ط * (تتمة) * لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل ولواذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة وتفصيل مالو أفضاها فى الشرح كذا ذكره الشارح فى كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الدية) اى نصف دية العين ابو السعود لانه وقع بفعل مأذون ط اقول يظهر لى ان المراد نصف دية النفس التى هى دية العين ثم رأيت الرحمتى فسرها كذلك ويدل عليه مسئلة الختان الآتية قبيل القسامة فأنه اذا أمر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبي فعليه دية الحشفة كاملة وهى دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما فى القنية (قوله فانفتح) الذى فى القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة (قوله مليا) اى ساعة طويلة (قوله ثم قال لاالخ) لاينافى مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما أمر به (قوله اذا كان الشق بأذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لماقبله ط (قوله خارج الرسم) أى العادة ط (قوله قلت الخ) قائله المصنف فى المنح واعترضه الرملى بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الامانة اذ هى المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى اعلم

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

اى حالة القتل

أى باب الشهادة الواقعة فى شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل اى حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمى لاالوصول كما يأتى ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشئ صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم انه تقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطأ والقتل الذى لايوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس فان جاء بشاهد

المعتاد واما غيره فموجب للضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه (وان قطع) ولى القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لايقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه (وضمان الصبى اذا مات من ضرب أبيه أووصيه تأديبا) اى للتأديب (عليهما) اى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لومعتادا واما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا اوعبدا بغير اذن ابيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة (والكفارة)

فى باب التعزير وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اه وأفاد أن الام كالاب فى التعليم بخلاف التأديب كما يأتى (قوله باذن الاب) اى أوباذن الوصى ولوضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتى ط (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أى بوصف السلامة (قوله ومحله فى الضرب المعتاد) اى كما وكيفا ومحلا فلوضربه على الوجه اوعلى المذاكير يجب الضمان بلاخلاف ولوسوطا واحدا لانه اتلاف ابوالسعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه اووصيه) قيد بهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لوضربه كل منهما للتعليم لايضمن اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أى اذن الاب والمولى وكذا الوصى ومفاده أنهما لوضرباه بنفسهما لاضمان أيضا اتفاقا وقدمناه آنفا لكن فى الخانية ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال ابو حنيفة يضمن الدية ولايرثه وقال ابو يوسف يرثه ولا يضمن وان ضربه المعلم بأذن الوالد لايضمن المعلم اه وفى الولوالجية ضرب ابنه فى أدب اوالوصى ضرب اليتيم فمات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلااذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصى مأذونان فى التأديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف فى نفسه وماله لو خيرا له اما المعلم انما أدبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لامقيدا اه وظاهره أنه لافرق عند أبى حنيفة فى ضمان الاب فى التأديب والتعليم والظاهر أنه رواية أخرى تأمل (قوله قيل هذا) اى قول الام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف فى ضرب التأديب والكلام هنا فى ضرب التعليم وهو واجب لايتقيد بالسلامة ولاخلاف فيه أفاده ط أقول فى حاشية الشرف الغزى عن الصغرى قال ابوسليمان اذا ضرب ابنه على تعلم القرآن أوالادب فمات ضمن عنده لاعند أبى يوسف اه وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولايحتاج الى الفرق الذى ذكرناه عن الولوالجية وتقدم فى كتاب الاجارات عند قوله ويضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان أن الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله البيرى عن كفاية المجيب فتدبر (قوله لان تأديبها للولى) هذا التعليل غير ظاهر لان مفاده أن الولى لايضمن مع أن الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على مامر والاظهر قول البيرى لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب اه وتقدم فى باب التعزير ماللزوج ضربها عليه (قوله وهو) اى مافى المتن مذكور فى الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه اى فى ضمن قوله وتمامه فى الاشباه والا لم يقدمه صريحا والمراد أنه مذكور فى الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه فى المتن فان عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفى ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولوضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه حيث لايضرب للتأديب أوفوق مايضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل مايضرب فكذلك عند ابى حنيفة وقالا لاشئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذ ضرب اليتيم اوزوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى بأذن الاب اوالوصى لتعليم القرآن اوعمل آخر مثل ما يضرب فيه لايضمن هو ولاالاب ولاالوصى بالاجماع فأبو حنيفة اوجب الدية

اى من القطع (قوله مهر المثل) لأنه نكاح على القصاص لماقدمناه انه الموجب الاصلى فى العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر اوخنزير (قوله لرضاه بالسقوط) لانه لماجعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد ومايحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة والمريض لايحجر عليه فى التزوج لأنه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال ومازاد على ذلك من الثلث لأنه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا ومازاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولى لان الوصية لانفاذ لها الا من الثلث اه زيلعى قلت وجه كونه وصية للعاقلة انه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية فى الخطأ على العاقلة فيكون قد اسقط لهم مازاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أى لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لايسقط القود كمن له القود فى النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لأنه لما اقدم الخ) جوابه انه انما أقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين ان حقه فى القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به كما فى الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله انهم فى المسئلة المارة وهى ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفى فى سقوطه لانها تورث شبهة ولم يلتفتوا الى أنه لايكون مبرئا عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية قال الرحمتى ويجاب بالفرق بأن العافى عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ماظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول ابى يوسف) فيه انه لايعارض ماعليه المتون والشروح ط على انك سمعت الجواب عنه (قوله ولومات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع وقد قتل قال الاتقانى ولكن الدية على العاقلة لأنه فى معنى الخطأ لانه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لايضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره انه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لايضمن فتأمل (قوله واما الحاكم الخ) اى اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لاضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفى مسئلتنا الولى مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد بها للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أى البيطار (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر اى ضمان آخر اشباه ط ويأتى تمامه (قوله ومنه) اى من المباح وهذا على قول الامام ويأتى تمامه قريبا (قوله ومن الاول) اى الواجب قال الشارح

مهر المثل ولاشئ عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثانى قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبى يوسف لاقود لانه لما اقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبى يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم واما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والاصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصى ومن الاول ضرب الاب أو الوصى أو المعلم

(والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لابالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أى مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أى أو خطأ لما يأتى فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبى حنيفة (مهر مثلها) والدية فى مالها ان تعمدت وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان أخطأت) فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة فى الخطأ بخلاف العمد فأن الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة فى الخطأ أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها فى العمد

مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تحمله العاقلة

ويجئ ويذهب بعد الجناية لايعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال فى التاترخانية وذكر فى المنتقى انه من الثلث (**قوله** والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اه وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافى ان يصالح على الدية كان مظنة ان يتوهم ان فى عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلى هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (**قوله** والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة او الجراحة كالعفو عن القطع فى ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه (**قوله** قطعت امرأة الخ) هذه المسئلة مفرعة على المسئلة السابقة كما فى التاترخانية (**قوله** لما يأتى) اى من بيان حكم العمد والخطأ (**قوله** فلو أطلق) اى لم يقيد بالعمد كما فعل فى المسئلة السابقة (**قوله** على يده) اى موجب يده معراج (**قوله** من السراية) اى سراية القطع الى الهلاك وقيد به ليشمل ما اذا لم يمت اصلا او مات من غيره (**قوله** فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (**قوله** ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لايجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (**قوله** عند ابى حنيفة) أصله مامر فى المسئلة المتقدمة ان العفو عن القتل او الشجة او اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتقانى فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتى فيما اذا نكحها على اليد وما يحدث منها (**قوله** ان تعمدت) قيد لقوله والدية فى مالها اما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لايقال القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية فى مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين ان لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (**قوله** والا ترادا الفضل) اى ان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر فضل يرده الورثة عليها ابن كمال (**قوله** لان الدية على العاقلة فى الخطأ) اى والمهر للمرأة وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما فى العمد اتقانى (**قوله** لكنه الخ) هو للشرنبلالى فى حاشية الدرر وحاصله ان وجوب الدية على القاتل فى الخطأ انما هو فى العجم اى من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله اى اعتمادا على ذكره فى محله واقول فيه نظر بل مراد صاحب الدرر انها على القاتل مطلقا يوضحه ما فى الكفاية حيث قال لايقال ان الصحيح انه يجب على القاتل ثم تحمله العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اه تأمل (**قوله** ثم مات منه)

قات وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبي يوسف نحوه وسنحققه فى الشجاج (ومن قطع) أى عمدا أو خطأ بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطأ ومن ظن أنها على القاطع فى الخطأ فقد أخطأ وكذا لو شج أو جرح (فعفا عن قطعه) اوشجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد أخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى

ان يبرأ واذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر انه يحسب المصروف من الدية اه وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من اجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اه ملخصا تأمل ويأتى تمامه فى الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) اى فى الباب السابق (قوله نحوه) اى نحو ما عن محمد (قوله وسنحققه فى الشجاج) اى فى آخر بابها وحاصله ان قول ابى يوسف عليه ارش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله ان العفو اما عن عمدا وخطأ وعلى كل فاما عن القطع وحده اوعن الجناية اوعن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لا يكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية اوعن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع وما يحدث منه اوعن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطأ من الثلث (قوله بدليل ما يأتى) حيث فصل فى المسئلة الآتية بين العمد والخطأ واطلق هنا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطأ فى جميع احكام القطع مع انه سيأتى ان الدية تجب فى مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب ان الدية فى الخطأ على العاقلة وأجاب فى الكفاية بأن قوله فى ماله بيان لاحد النوعين اى عليه الدية فى ماله ان كان عمدا اه لكن المصنف لم يقيد بقوله فى ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا لو شج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) اى ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه اوجارحه (قوله فى ماله) لان العاقلة لا تحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس ايضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغى ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) اى الواقعة عمدا او خطأ سواء ذكر معها ما يحدث منها اولم يذكر قهستانى (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل السارى منها وغيره وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح فى ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى (قوله فلا يضمن شيأ) اى من الدية وهذا ظاهر فى العمد وكذا فى الخطأ لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما افاده فى الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) اى العفو فى الخطأ يعتبر من الثلث قال فى المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم اولا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن اوصى لحى وميت فالوصية كلها للحى اه وبه ظهر فساد ما اعترض من ان الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طورى (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) اى ان لم يكن للعافى مال غيرها فان كان فبحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان اخصر واظهر (قوله ومفاده) اى مفاد اعتبار العفو من الثلث ان العافى لو كان صحيحا اى فى حكم الصحيح بأن لم يصر صاحب فراش وفسره فى التاترخانية بأن كان يخرج

(فصل) فى الفعلين (قطع يدرجل ثم قتله أخذ بالامرين) اى بالقطع والقتل (ولوكانا عمدين او) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) اى أحدهما عمد والآخر خطأ تخلل بينهما برء أولا فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل (الا فى الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق اثرها) اى اثرا لجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند أبى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل معدية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر انه مفرع على قول محمد (ان)

فصل فى الفعلين

أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولوكانا عمدين) الصواب اسقاط الواو ولكون لو شرطية لانها مع الواو تكون وصلية فتفيد انه يؤخذ بالامرين فى جميع الصور فيناقض قوله الا فى الخطأين تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين فى الكل) قال فى الكفاية اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان تخلل بينهما برء اولا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجبيهما لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الآخر حتى لوكانا عمدين فللولى القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية فى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو احدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففى الخطأ الدية وفى العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله فى آخر فلو فى مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اه ملخصا (قوله الا فى الخطأين) استثناء من قوله أخذ بالامرين طورى (قوله فتجب فيهما دية واحدة) اى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وتمامه فى ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد اومن شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لاغير عناية (قوله فبرئ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل) اى مع الدية رملى (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لوكان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذى بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة كفاية (قوله معدية النفس) فيه ان المسئلة مفروضة فيما اذا بقى أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسئلة فى الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) اى مدة الجرح وانظر مالو عجز عن الكسب أصلا والظاهر انه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه وفى البزازية أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة جائز فى أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر انه) اى أن ما فى جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد اى على ماروى عن محمد كما تقدم من ان الجراحة التى لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الادوية افاده الرملى فافهم هذا وفى الفتاوى النعمية مشايخنا السائحانى اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة الى

ضمن الااذاتحولت ثم لدغته * وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والالا وقال فى البدائع لاضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لافى الحيوان تاجية واعلم انه اذا (اشترك قاتل العمد مع من لايجب عليه القود كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكاجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلاقود على احدهما اى لاقصاص على واحد منهما فيما ذكر) دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته اوجاريته فقتله حل) له ذلك (ولاقصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير (فروع) * صبى محجور قال له رجل شد فرسى فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لواعطى صبيا عصا اوسلاحا أو أمره بحمل شئ او كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو اعطاه السلاح ولم يقل امسكه فقولان * صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لاتقع فوقع لايضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لايضمن مطلقا تاجية والله اعلم

القاموس واما بالمعجمتين كما فى بعض النسخ فلم أره (قوله ضمن) مقتضى جواب ابى حنيفة فى المسئلة السابقة ان تقيد هذه باللدغ فورا امااذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لايضمن فتدبره ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو القاها على رجل فلو فى الطريق فقد قال فى الخانية القى حية فى الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى تزول عن ذلك المكان اه (قوله فديته على رب السيف) اى على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد فى التاترخانية بعده وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولايضمن العاثر شيأ اه وفيها عثر ماش بنائم فى الطريق فانكسر اصبعهما فماتا فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر (قوله ان اشهد عليه ضمن) والواجب فى الدماء على العاقلة وفى الاموال على المالك خاصة كما سيأتى فى الحائط المائل رملى (قوله وقال فى البدائع الخ) قال فى المنح بعده قلت وبه جزم فى البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به اه اقول الذى فى البزازية له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلاضمان وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه فأين الجزم به وقال فى البزازية قبل هذا ادخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح جحشا لايضمن اه فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملى وسيأتى تمام ذلك فى آخر جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسئلة هناك (قوله وله منها ولد) اى فان القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف فى قوله ويسقط قود ورثه على ابيه فلذا سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ) اومع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) او امرأة رجل آخر يزنى بها خانية (قوله حل له) قيد فى الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفى القيد الاول كلام فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال فى النهر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا فى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازى اه (قوله وقد حققناه فى باب التعزير) اى فى اوله وذكر فيه ايضا ان المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما وانه لو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اه اى ان لم يمكن منه بدون قتله (قوله وكذا لو اعطى صبيا عصا اوسلاحا) اى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح قال فى التاترخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لاضمان على المعطى انما اراد انه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اه وفى الخلاصة دفع السلاح الى الصبى فقتل نفسه اوغيره لايضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) اى فى هذا العمل وفى الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب او بعمل آخر ضمن ما تولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان ايضا تاترخانية (قوله صبى على حائط الخ) قيد بالصبى لان الكبير اذا صاح به شخص لايضمن كما يفيده كلامهم هنا وفى مواضع اخر لكن فى التاترخانية صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اه فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة او اختلاف الرواية وفى مجمع الفتاوى لو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اه رملى ملخصا (قوله ضمن) كما لو قال الق نفسك فى الماء او فى النار وفعل فهناك يضمن كذا هنا تاترخانية والله تعالى اعلم

(ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطأ) او بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون فى رقبته الى ان يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطأ اصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى احكام العبيد من الاشباه معللا بأن موجبه الدفع او الفداء اه فتأمله لكن علله القهستانى بأنه اقرار بالدية على العاقلة اه فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة اى الا ان يصدقوه وكذا قرره القهستانى فى المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) اى الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فقال لايضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى ان كلبا عقورا وقع على آخر فألقاه على الثانى والثانى على الثالث والله * (فروع) * القى حية او عقربا فى الطريق فلدغت رجلا

(قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعى) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا أقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه او مأذونا له فى التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله يعنى لا فى حقه الخ) الاولى حذف لا فى الموضعين ط (قوله معللا) اى الزيلعى لا صاحب الاشباه فأنه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا أقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اه اللهم الا ان يقال وصفه الجناية بقوله موجبة الخ فى معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى ان ما فهمه المصنف من كلام الزيلعى غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار فى حالة الرقية اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا عتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعى ايضا لبطلان الاقرار بالمال بأنه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق ولا شبهة ان اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملى ان ما فى الجوهرة هو محمل كلام الزيلعى والاشباه بلا اشتباه اه قلت لكن سيذكر الشارح فى باب جناية المملوك نقلا عن البدائع ان الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا بأقراره اصلا وقدمنا فى كتاب الحجر عن الجوهرة قولين فى المسئلة ويأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستانى الخ) أى علل عدم جواز اقرار العبد بالخطأ والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه انه عاقلة عبده وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستانى لا يفيد ان العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما أفاده كلام الزيلعى بناء على ما فهمه المصنف من ان اقراره باطل اصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أى فأنه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز اقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى اذ لو جاز أقراره لزم عقل العبد والاعتراف هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب المعاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمى حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الاول وهو احد نوعى الخطأ وهو الخطأ فى القصد فصار كمن قصد صيدا فأصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته اتقانى ومفاده انه لو قصدهما معا كان الثانى عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثورى وابن ابى ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أى الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أى على الدافع الاخير الدية قال الرملى وتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اه (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه أخطؤا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما فى

بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود. قهستانى (و) يقتل فرد بجمع (اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعى (ان حضر وليهم فأن حضر) ولى (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف انفه لفوات المحل كامر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بأن أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط فى الاطراف المساواة فى المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا ديتها على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما ان حضر امعا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) اى على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش

بخلاف ما اذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجرى حد قطاع الطريق على جميعهم ابو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) اى الجمع المعهود فى ذهن الفقيه وهو الجمع الذى لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتى قريبا *(تتمة)* عفا الولى عن احد القاتلين اوصالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما فى جواهر الفقه وغيره لكن فى قاضيخان وغيره ان له اقتصاصه قهستانى قلت وبالثانى افتى الرملى كما فى اول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته وان قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كامر) اى قريبا (قوله بأن اخذا الخ) قيد به لانه لو امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو زيلعى (قوله عندنا) وعند الشافعى تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب زيلعى وانظر ما فى المنح (قوله والقيمة) اى الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله يمنى رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة اتقانى (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعى فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع هداية (قوله اى على القاطع) اى قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهى دية اليد الواحدة اتقانى فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) اى قريبا واراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب وذلك ان الاطراف فى حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى احدهما تمام حقه بقى حق الآخر فى تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب اويعفو مجانا اوصلحا كما فى الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) اى وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) اى دية يد كلها وللعافى نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه فى نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فستو فى العافى نصف الارش الذى كان مشتركا بينهما وغير العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اه قال ط وذكر فى البرهان انه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره ان المعتمد قول محمد اه قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقانى نقلا عن شرح الكافى ومختصر الكرخى معللا بان حق كل ثبت فى جميع اليد وانما ينتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقى حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين

مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح أحدهم وعفوه ولمن بقى) من الورثة (حصته من الدية فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذى اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ بخلاف الاطراف كما سيجئ (والالا) كافى تصحيح العلامة قاسم وفى المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى ان يعرف الجمع

المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه فى المعراج وأقره وذكره فى التاترخانية ايضا (قوله لاتقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ماقدمه من انه لاتقاد العين الصحيحة بالحولاء وفى التاترخانية اذا كان باليد المقطوعة جراحة لاتوجب نقصان دية اليد بان كان نقصانا لايوهن فى البطش فانه لايمنع وجوب القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولاتقطع الصحيحة بالشلاء اه ملخصا (قوله ويسقط القود بموت القاتل) ولايجب للولى شئ من التركة قهستانى وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر أفاده الرملى وقدمنا آنفا انه يسقط ايضا لو تلفت يد القاطع لآفة او ظلما الا لو بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطأ فان الدية مقدرة شرعا والصلح على أكثر منها ربا وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل او كثر معراج وبه ظهر ان الظاهر ان يقول ولو كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطأ والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل فى مثله الحلول كثمن ومهر حموى واشار بقوله عند الاطلاق الى انه لايتأجل الا بالشرط أفاده البدر العينى آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه فى الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة قاسم بما فى الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافى وسائر الكتب انه على القاتل فى ماله قال وهو الثابت رواية ودراية وتمامه فى ط وكذا رده فى تصحيحه بانه ليس قولا لاحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق بامر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أى معا لا متعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل الخ وفى الجوهرة اذا جرحه جراحة لايعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اه زاد فى الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفى القهستانى عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لاقصاص وعليهما الدية مناصفة وفى حاشيه أبى السعود ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما فى فتاوى أبى السعود اى مفتى الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولايكون الاقبل موته فالقصاص على الذى جرح جرحا مهلكا كما فى الخلاصة والبزازية اه (قوله لانه غير متجزئ) واشتراك الجماعة فيما لايتجزأ يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح زيلعى وذكر انه ثبت باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجئ قريبا (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذى الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شئ غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك افاده ط وأقول الظاهر فى الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال فى القاموس القوم ينظرون الى الشئ (قوله أو مغرين) من الاغراء اى حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أى ولا دية ط

(بخلاف)

فأن سارية يقتص والا ينتظر البرء أو السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما به يفتى شرح
وهبانية واقره المصنف
لانه ينقبض وينبسط قلت
لكن جزم قاضيخان
بلزوم القصاص وجعله
فى المحيط قول الامام ونصه
قال أبو حنيفة ان قطع
الذكر ذكره من أصله
او من الحشفة اقتص منه
اذ له حد معلوم واقره
فى الشرنبلالية فليحفظ
(الاان يقطع) كل (الحشفة)
فيقتص ولو بعضها لا
وسيجئ ولو قطع بعض
اللسان (ويجب القصاص
فى الشفة ان استقصاها
بالقطع) لامكان المماثلة
(والا) يستقصها (لا)
يقتص مجتبى وجوهرة وفى
لسان أخرس وصبى لا
يتكلم حكومة عدل (فان
كان القاطع أشل او
ناقص الاصابع او كان
رأس الشاج أكبر) من
المشجوج (خير المجنى
عليه بين القود و) أخذ
(الارش) وعلى هذا فى
السن وسائر الاطراف
التى تقاد اذا كان طرف
الضارب والقاطع معيبا
يخير المجنى عليه بين أخذ
المعيب والارش كاملا قال
برهان الدين هذا لو
لو الشلاء ينتفع بها فلو لم
ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى

ولو فى الاثنين والدبر فهى جائفة اتقانى (قوله فان سارية) بأن مات منها والاخصر ان يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولاسيما والاستثناء من أدوات العموم وهو قولهم الاان يقطع الحشفة فيفيد ان لاقصاص فى قطع غيرها اصلا (قوله لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعنى فى الذكر وحده اذا قطع من اصله لافى اللسان فانه قال فى الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل انه لاقصاص فيه وقال ابو يوسف لاقصاص فى بعض اللسان اه ثم قال فى الخانية وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلاقصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولاقصاص فى قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى ولعله لعسر استقصاء اللسان من اصله بخلاف الذكر لكن قاضيخان نفسه حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية ابى يوسف فى الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكر مولود بدا صلاحه بالتحرك وان قطع الذكر من اصله عمدا اختلف الروايات فيه روى بشر عن ابى يوسف انه يجب فيه القصاص وروى محمد عن ابى حنيفة عدمه اه ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبى قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على انه لايجب القصاص فى اللسان قطع كله او بعضه وهكذا روى عن ابى حنيفة وعن ابى يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول ابى حنيفة اه وقد علمت ان قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفى القهستانى انه ظاهر الرواية وفى تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من اصله) كذا فى عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله اى ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما لو كان القاطع او المقطوع امرأة فانه لاقصاص كما يخفى (قوله وأقره فى الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية والفتوى على انه لاقصاص فى اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما فى الهداية وغيرها اه (قوله وسيجئ) اى فى اول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع أشل) اى فى حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الارش لان حق المقطوع كان متقررا فى اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اه ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج اكبر) بان كانت الشجة تستوعب مابين قرنى المشجوج دون الشاج وفى عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجنى عليه الخ) لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض ولو سقطت اى يد الجانى لآفة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلاشئ عليه عندنا لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اى الجانى اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له هداية قال الزيلعى بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لايضمن لانها ليست بمعنى

فعند ابى يوسف تجب حكومة عدل الألم اى أجر القلاع والطبيب اه وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الا على بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لاقود عندنا فى (طرفى رجل وأمرأة و) طرفى (حرو عبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يدرجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين واقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلولم تبرأ

جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط فى السنة فالقول للمضروب انها سقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الألم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الألم اه ح اويقال الاضافة بيانية اى حكومة هى عدل الألم اى مايعادله من الدراهم تأمل (قوله اى اجر القلاع) الذى رأيته فى التتارخانية اجر العلاج (قوله وسنحققه) اى فى اثناء فصل الشجاج وفى آخره (قوله والحاصل الخ) افاد أن ذلك ليس خاصا فى السن بل غيرها كذلك قال فى الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اه (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش فى ماله حالا جوهرة (قوله فى طرفى رجل وامرأة) عبارة القدورى ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ ومفاده ان المراد بالطرف مادون النفس فيشمل السن والعين والانف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتى وفى الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربى المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اه وفى الشرنبلالية عن المحيط قيل لا يجرى القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجرى ونص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس فى هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اه واقتصر فى الاختيار على الثانى فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعى ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثى للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اه وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعى الآتى حيث الحق الاطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور فى الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر فى الكفاية الفرق بين عدم جوز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتى اذا كان القاطع اشل اوناقص الاصابع بما حاصله ان النقصان هنا اصلى فيمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتى كان التساوى ثابتا فى الاصل والتفاوت بأمر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى اختيار الاستيفاء من الادنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) اى وطرف الكافر اى الذمى سيان اى متساويان فيجرى فيهما القصاص وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين جوهرة (قوله ولا فى قطع يد الخ) اى بل فيه حكومة عدل اتقانى (قوله لما مر) اى من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا فى جائفة برئت) لان البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا هداية والجائفة هى التى تصل الى البطن من الصدر اوالظهر اوالبطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين

(ولو)

والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لابد ان يبقى بين اسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات اصول الاسنان اه (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) اى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع اصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد مع أنه فى الهداية قال ولو قلع من أصله يقلع الثانى فيتماثلان وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط ان فى المسئلة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى انه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد ان يتبعه غيره اوان تفسد اللثة اه قلت يؤيده مافى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالبرد احتياط اه (قوله قال المصنف الخ) لم أره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة اه شرنبلالية وفى التتارخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه أرش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اه فعلم تقييده ايضا بما اذا أمكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اه وفيها كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم انه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع اذن انسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اه *(تنبيه)* قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اه (قوله فان لم تنبت يقتص) اى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى ايضا انه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت او اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا انه يستانى فى الجنايات كلها عمدا كان او خطأ ومحمد ذكر الاستيناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اه ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اه وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو مات الصبى فى الحول برئ) اى لو مات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند ابى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال ابو يوسف يجب حكومة عدل الألم اى اجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ فان قال الضارب سقط لا بضربى فالقول للمضروب استحسانا اه زاد فى التتارخانية وليس هذا فى شئ من الجنايات الا فى السن للاثر فان

وبه اخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا أجل فى تحريكه فلم يسقط

قوله وربع سن الكاسر قول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اه مؤلفه

ظهيرية اه (قوله والاذن) اى كلها وكذا بعضها ان كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والا سقط القصاص اتقانى ولو كانت اذن القاطع صغيرة اوخرقاء اومشقوقة والمقطوعة كبيرة اوسالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لابالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولوذهب بياضها ثم ابصر فلاشئ عليه اى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كالو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة درمنتقى اقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو مايذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة اجمع المسلمون على انه لاتؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اه ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا اخبر رجلان من اهل العلم به وقال ابن مقاتل بأن لاتدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء ان المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لاالمرآة المروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لايضر ببصره يقتص منه والافيه حكومة عدل م عن ابى يوسف لاقصاص فى فقئ العين الحولاء مطلقا اه وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة ولاقصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ماهو الاشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل فافهم *(تنبيه)* ضرب عين انسان فابيضت بحيث لايبصر بها لاقصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل ان يفقأ البيضاء اوأن يأخذ أرش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلاقصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب نورها حكمة عدل وكذا لوضربها فابيض بعض الناظر أواصابها قرحة اوريح اوسبل اوشئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تاتر خانية (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم اى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل اومنقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل أنه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وغيره امكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله لماس) اى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى انها اصلية سليمة ففى القهستانى أل للعهد اى سن اصلية فلاقصاص فى السن الزائدة اه اى بل فيها حكومة عدل كما فى التاتر خانية وفيها ايضا ولوسن الجانى سوداء اوصفراء اوحمراء اوخضراء ان شاء المجنى عليه اقتص اوضمنه ارش سنه خمسمائة ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولاقصاص (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) اى ماكان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) اى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح

(والصواب)

والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لاقود فى فقئ عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولاقود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا او كبرا لماس (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع اصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته

القطع فلو اقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته *(تنبيه)* زاد الحموى ثامنة وهى اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال ابو السعود ويزاد تاسعة وهى جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اه اقول ويزاد عاشرة وهى صحة رجوعه عن الاقرار فى الحد (قوله لايضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية وفى معراج الدراية ومن نظر فى بيت انسان من ثقب اوشق باب اونحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة اورماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعى لايضمن لماروى ابو هريرة رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لوان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لايبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه اونال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لايحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى عدم سقوط عصمته والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة فى الزجر عن ذلك اه ومثله فى ط عن الشمنى وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الان يحمل ماذكره على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك وماهنا على ما اذا امكن فليتأمل والله تعالى اعلم

لايضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى اعلم

باب القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص فى الاطراف عناية ثم اعلم انه لايقاد جرح الابعد برئه خلافا للشافعى كما سيأتى آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) اى سواء حصل الضرب بسلاح اوغيره لما قدمه انه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد احد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به مالايكون من المفصل (قوله او من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الاولى لاعلى ساعد لانه لاقصاص بقطع القصبة كلها اونصفها لانه عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى اويقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده اكبر منها) اى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فأخذت الشجة مابين قرنى المشجوج ولا تأخذ مابين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ ارش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين فى الثانية اقل وتأخذه مابين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء أخذ أرشها اما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لاتختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لاتقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو مالان من الانف واحترز به عن القصبة كما فى مرقال ط واذا قطع بعضه لايجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع اصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء اخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف اخشم لايجد الريح اواصرم الانف اوبانفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين اخذ دية أنفه

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد او ساق او من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده اكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن

السقوط اذلامعنى لعدم جوازه الاذاك (قوله عفو الولى عن القاتل افضل) ويبرأ القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث بيرى (قوله لاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أى لاتكفيه التوبة وحدها قال فى تبيين المحارم واعلم ان توبة القاتل لاتكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على ارضاء اولياء المقتول فان كان القتل عمدا لابدان يمكنهم من القصاص منه فأن شاؤا قتلوه وان اقتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فأن عنه كفته التوبة اه ملخصا وقدمنا آنفا انه بالعفو عنه يبرأ فى الدنيا وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وابرأته الورثة يبرأ فيما بقى عما فى ظلمه المتقدم لايبرأ فكذا القاتل لايبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية تاترخانية اقول والظاهر ان الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به واماظلمه على نفسه باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفى الحامدية عن فتاوى الامام النووى مسئلة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه اوعفا على الدية اومجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة فى الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الآخرة اه وكذا قال فى تبيين المحارم ظاهر بعض الاحاديث يدل على انه لايطالب وقال فى مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الاولياء واما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ماحصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته (قوله وفرق الفقهاء) اى بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى قال فى الهندية واذاقتل الرجل عمدا وله ولى واحد فله ان يقتله قصاصا قضى القاضى به اولم يقض اه ط (قوله يجوز القضاء بعلمه فى القصاص) مبنى على ان القاضى يقضى بعلمه فى غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموى اه ط وسيذكره الشارح فى اول جنايات المملوك (قوله القصاص يورث) سيأتى بيانه فى اول باب الشهادة فى القتل (قوله لاالحد) شمل حد القذف وهو محمول على مابعد المرافعة واماقبلها فهو جائز وفى الحاوى اذاثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله ان يطالب بالحد اه الااذاقال لم يقذفنى اوكذب شهودى فانه يصح كافى البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو انه اذاعاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد ان الامام له ان يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه ط (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم فى الشرب بذهاب الريح وفى حد غيره بمضى شهر وقدمضى فى الحدود ط (قوله لاالحد) فلايجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم اماقبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما فى البحر وفى البيرى قال الاكمل فى حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم اوتخليص خطأ وامثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذالم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لايجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اه ومثله فى حاشية الحموى عن شرح مسلم للامام النووى (قوله السابعة الخ) قال فى الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى فى الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفى الطلاق والايلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لماتقدم فى محله ان طلب المسروق منه المال شرط

(القطع)

* عفو الولى عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا فى سبع * يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لايصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة اخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد * السابعة لابد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف اه وفى القنية نظر باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لايضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعى لايضمن فيهما ولو ادخل رأسه فرماه بحجر ففقأها

اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لاتجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لوقال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فقتلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لوابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لاشئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية ايضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى او رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على ان تعطينى هذا الثوب اوهذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية * (فروع) * هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجرى فيه التمليك

يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل فى البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اه رحمتى (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله فى الصحيح) وبه جزم فى عمدة المفتى بل فى مختصر المحيط انه بالاتفاق كما فى شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لاتجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص (قوله وكذا لوقال) اى وكان هو الوارث (قوله لوابنه صغيرا يقتص) اى قياسا والظاهر ان الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفى الواقعات اقتل ابنى وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل اخى فقتله وهو وارثه ففى رواية عن الثانى وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى فى الكفاية بين الابن والاخ وقال فى القياس يجب القصاص فى الكل وفى الاستحسان تجب الدية وفى الايضاح ذكر قريبا منه اه (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس بأذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى ط (قوله وفى اقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن امره مسقطا للقصاص رحمتى تأمل (قوله وفى شج ابنى الخ) هذه المسئلة لم أرها فى الخانية بل هى مذكورة فى المجتبى ونصه ولو أمره ان يشجه فشجه فلاشئ عليه فان مات منها كان عليه الدية اه والضمير فى شجه يحتمل عوده على الآمر اوعلى الابن المذكور فى المجتبى قبله والثانى هو مافهمه الشارح لكن فيه انه لايظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه فى التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوى قال لآخر اقطع يدى فان كان بعلاج كما اذا وقعت فى يده اكلة فلا بأس به وان من غير علاج لايحل ولو قطع فى الحالين فسرى الى النفس لايضمن اه (قوله ولو قال اقطعه) اى الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) اى مارضى به بدلا عن الارش * (تنبيه) * قال فى الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت فى بخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال خ لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوه على مالو قال اقطع يدى وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود ولا شك انه تجب الدية فى ماله لانه ذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين احدهما يقاد لو امكن لانه عمد وان قال كل منهما لآخر دهده وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة او التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد ان امكن اه وقال العلامة الرملى فى حاشيته عليه اقول فى المسئلة قولان قال فى مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد صاحبه دهده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلاشئ عليه بمنزلة مالو قال اقطع يدى فقطعها كذا فى الخانية اه والذى ظهر فى وجه ما فى الكتاب انه ليس من لازم قوله دهده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى وقوله دهده صريحا فى اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى اواجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به ان الاطراف كالاموال يصح الامر فيها تأمل اه (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه افاده الحموى وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين ط والظاهر انه لايتوقف فى عدم

فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لاضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه اوغيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر انه ما دام شاهر السيف له ضربه والالا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلاشئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفى وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج (يقام من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه واما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو انشأ القتل فى الحرم قتل فيه)

المصر فى الطريق لايلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لايلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما هداية (**قوله** فقتله المشهور عليه) أى أوغيره دفعا عنه زيلعى وفى الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (**قوله** عمدا) اى بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (**قوله** تجب الدية) اى لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه فى الهداية (**قوله** ومثله الصبى والدابة) اى مثل المجنون فى وجوب الضمان لكن الواجب فى الصبى الدية ايضا وفى الدابة القيمة وذكر الرملى انه لو كان المجنون او الصبى عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اهـ اقول وفى النهاية ما نصه واجمعوا على انه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لايضمن كذا ذكره الامام التمرتاشى اهـ ومثله فى المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقانى فى غاية البيان عن شرح الطحاوى فراجعه (**قوله** أو غيره الخ) لاحاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط (**قوله** عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص زيلعى (**قوله** مادام شاهر السيف) اى مع قصد الضرب (**قوله** ليلا) مفهومه انه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (**قوله** دون مالك) اى لاجل مالك عناية وغيرها (**قوله** وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال فى الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اهـ (**قوله** وفى الصغرى الخ) يريد به تقييد ما اطلقه المتون والشروح مع انها لاتقيد بما فى الفتاوى قال الماتن فى آخر قطع الطريق ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال فى المنح عن البحر استقبله اللصوص ومعه مال لايساوى عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحانى (**قوله** بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فى القياس يقتص وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا المال اهـ (**قوله** مع ذلك) لاحاجة اليه ط (**قوله** لقدرته على دفعه الخ) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضى كما هو مشاهد فى زماننا والظاهر انه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (**قوله** مباح الدم) بأن قتل اوزنى ومثله ما لو شرب الخمر اوفعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندى فى المنسك المتوسط وصرح بأن المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون انه يعرض عليه الاسلام فان أسلم والاقتل ونقله القارى فى شرح المنسك عن النتف وذكر انه مخالف لاطلاقهم الا ان يقال اباء المرتد عن الاسلام جناية فى الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع ان الحربى لو التجأ الى الحرم لايقتل فيه ولايخرج عندهما وقال ابو يوسف يباح اخراجه منه (**قوله** فيخرج من الحرم) أى يخرج هو بنفسه (**قوله** فيقتص منه) وكذا يحد فى الخانية عن ابى حنيفة لاتقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم

وقد منا انه لوعفا المجروح اوالاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسـد و حية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسـه هدر فى الدنيـا لاالعقبى حتى يأثم بالاجماع فصـارت ثلاثة اجنـاس ومفاده ان يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غـير جنس فعـل الاسد والحية وان لا يزيد على الثلث لو تعـدد قاتله لان فعـل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سـيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسـلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية اى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشـمنى وغيره ويأتى مايؤيده (ولاشئ بقتـله) بخـلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا اونهارا فى مصر اوغيره اوشهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا

مايقطعه كحز الرقبة والبر منه اه والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير فى منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) اى فى هذا الفصل واشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية فى ماله) لان العاقلة لاتحمل العمد وانما لم يقتص لما مر ويأتى من انه لاقصاص على شريك من لاقصاص بقتله لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة اجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة افعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل (قوله ليصير فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف لهدر فى الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وان لايزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره فى الثلث واقول ذكر فى متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ماهو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اه ومثله فى الجوهرة قبيل جناية المملوك وفى تكملة الطورى ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو ايضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعهـا لان النفس تلفت بجنـايات اربعة ثنتان منها معتبرتان اه ومثله مايأتى متنـا آخر باب مايحدثه فى الطريق لو استـأجر اربعة لحفر بئر فوقعت فمات احدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ماذكره فتنبه اقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى فى زماننا فيمن جرح صبيا بسكين فى بطنه فظهر بعض امعائه فجئ له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فأذن له ابو الصبى بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغى ان يجب نصف الدية على الجارح فى ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتى (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين ان يقتلوه ولاشئ عليهم اه وذكر ابو السعود عن الشيخ عبد الحى بحثا ان اهل الذمة كالمسلمين (قوله يعنى فى الحال) اى فى حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لابعد انصرافه عنهم فانه لايجوز قتله كما يأتى (قوله كما نص عليه ابن الكمال) اى على كونه حالا والاولى ان يقول كما اشار اليه لانه لم ينص عليه وانما اخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لابطء فيه ط (قوله صرح به فى الكفاية) ليس هذا فى عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية اى انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اه وفى المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لاان يكون عين القتل واجبا (قوله ويأتى مايؤيده) أى يؤيد ان المراد قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك فى عبـارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولاشئ بقتله) اى اذا كان مكلفا كما يعلم من قوله الآتى وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه افاده ابن الكمال (قوله ولابقتل) معطوف على قوله لاشئ بقتله (قوله على رجل) أى قاصدا قتله بدلالة الحال لامزاحا ولعبا أفاده الزيلعى فى الطلاق وافاده بهذه المسئلة ان الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أونهارا الخ) لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية اى ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أوشهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير

كما سيجئ وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولاتقبل توبته لو بعدمسكه كالساحر وفيه (قمطرجلاوطرحه قدام اسدأ وسبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زادفى البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه فى الشمس أو البردحتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمطرجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه فى حكم الميت (ولو قتله وهو فى) حالة (النزع قتل به) الا اذا كان يعلم انه لايعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاءه حيا بعدالشق قتل قاطع العنق والاقتل الشاق وعزر القاطع (ومن جرح رجلا عمدا فصارذافراش ومات يقتص) الا اذا وجد مايقطعه كحز الرقبة والبرء منه

به القصاص وقال الشافعى يجب اذا والى على وجه لاتحتمله النفس عادة اه ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبى حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجئ) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) فى الخانية ولو خنق رجلا لايقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بأن خنق مرة لايقتل ذكره بعد قول المصنف هناك ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه فى شبه العمد انه لاقود فيه الا ان يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) اى بعدما وقع فى يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو ادخله فى بيت وادخل معه سبعا واغلق عليه الباب فقتله السبع وكذا لو نهشته حية اولسعته عقرب وان فعل ذلك بصبى فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية اى على عاقلته على حذف مضاف بدليل مايأتى اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبى والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة اونهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هناك بانه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التى ذكرها هنا عن البزازية وسيأتى تمام الكلام على ذلك هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قمط صبيا الخ) ذكره فى التاترخانية وذكر قبله ولو ان رجلا قمط صبيا او رجلا ثم وضعه فى الشمس فعليه الدية اه اى على عاقلته كما قدمنا تأمل ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفى كل هو متسبب بالقتل والظاهر انه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال فى المغرب رسب فى الماء رسوبا سفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) اى وعلم موته منه قال فى التاترخانية ولو انه حين طرح رسب فى الماء ولايدرى مات اوخرج ولم يرله اثر لاشئ عليه مالم يعلم انه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) اى مغلظة تاترخانية (قوله ولو سبح ساعة الخ) وكذا لو كان جيد السباحة تاترخانية (قوله لانه فى حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف فى المنح وصوابه ان يقول وان كان يعلم القاتل انه لايعيش به فانه الذى رأيته فى الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) فى التاترخانية شق بطنه واخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثانى وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لايتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطأ اه ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو فى النزاع ان النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة شبه النزاع بل قد يظن انه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه واخرج امعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة مايعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر فى الذبائح فلذا كان القاتل هو الثانى واما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة اصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله الا اذا وجد مايقطعه الخ) قال فى المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه مالم يوجب

المشايخ فيه لوقوعهــا الاصح انه لايلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه بيرى عن حاوى القنية ولم يذكر ماذا أقرأنه قتله بالاصابة بالعين فتأمل (قوله مايعمل به فى الطين) قال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه بالعود فهى مسئلة القتل بالمثقل وقد مرت اول الكتاب معراج اى يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك فى الهداية ايضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها اولى لانها اقوى (قوله فلاقود عند أبى حنيفة) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولوالجيه اقول وهذا موافق لمـا تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه انه لوقصد ضربه بالسيف فى هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب واما ماقدمناه عن المجتبى اول الكتــاب من انه لايشترط فى العمد قصد القتل ثمة فمعناه انه بعد قصد ضربه بالمحدد لايشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لايلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا لا او الخنق بكسر النون قال الفارابى ولايقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف مايخنق به من حبل اووتر اه مغرب (قوله خلافا لهمــا) فعندهما فيه القود وفى الولو الجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار مايموت منه الانســان غالبا يجب القصــاص عندهما والا فلا اجماعا اه وكذا فى التغريق يشــترط ان يكون المــاء عظيما بحيث لاتمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصــاص فلو قليلا لايقتل غالبــا اوعظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة وهو شبه عمد افاده فى التاترخانية وغيرها (قوله ولو ادخله بيتا) كذا اطلقه فى التاترخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لوقيده وحبسه فى بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده اولا (قوله وقالا تجب الدية) فى التاترخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظــاهر ان الاول على حذف مضــاف تأمل وفى الظهيرية والفتوى على قول ابى حنيفة انه لاشئ عليه وقال ط اول الكتاب وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولوطرحه فى بئر او من ظهر جبل اوسطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا اوعطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا المنع الظلمة من الظلم اه (قوله عن محمد يقاد) بناء على انه يجب عنده فى شبه العمد العود كما نقله فى المعراج اوعلى ان هذا عمد فى التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى انه على عاقلته الداية اه والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على انه لاشئ عليه كما مر هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان اما هنا فقدمات غما وذلك ليس من لوازمه فيضان للفاعل كما افاده فى الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لاقود فيه قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصــا الصغيرة لايجب

مايعمل به فى الطين (يقتص ان أصــابه حد الحديد) او ظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حــده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوهــا وعزاه فى الدرر لقاضيخان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتــله فلا قــود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط

فبينة زيد اولى) كذا فى المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات)

المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى او النـاس قبلت قنيـة وفى الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفى الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقدأ كذبهم ولو قال جرحنى فـلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطـأ قبلت لقيـامها عـلى حرمانه الارث (سـقاه سما حتى مات ان دفعه اليـه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصـاص ولا دية لكنـه يحبس ويعزر ولو أوجره) السم (ايجارا تجب الدية على عاقلته (وان دفعه له فى شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا أن الدفع خدعة فلايلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم

ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقـال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السـوق لايصح الدفع ولوأقام البينة انهـا صحت بعد الضرب يصح ولوأقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اه كذا فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وماذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا فى كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف فى الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعى الحق للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لوكان حيا لاتقبل دعواه لانه متناقض فكذا لاتصـح دعوى من يدعى له ولوالجية وقيد ذلك فى كتـاب القول لمن يقوله قال صـاحب المحيط هذا اذا كان الجـارح أجنبيا فان كان وارثا لايصح اه أقول الظاهر ان مانقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون فى المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد واما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحنى اسـقاطا للمال فلاينفذ الا من الثلث اه ولم يعزه لاحد (قوله وفى الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ماتقدم قبيل قوله لاقود بقتل مسلم مسلما اه ح (قوله على آخر) أى على رجل آخر أجنبى عن المورث بقرينة مابعده (قوله وقدأ كذبهم) أى اكذب الشهود كما فى حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه ان فلانا آخر جرحه والصواب ماهنا ولذا قال البيرى ان مافى الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان للفرق بين مااذا أقيمت البينة على أجنبى فلاتقبل كما تقدم وبين مااذا أقيمت على ابن المجروح قال فى الظهيرية ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما اجزنا ذلك فى الميراث جعلنا الدية على عاقلته اه (قوله حتى اكله) أى باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لاقصاص ولادية) ويرث منه هندية ط (قوله ولو أوجره الخ) أى صبه فى حلقه على كره وكذا لوناوله وا كرهه على شربه حتى شرب فلاقصاص وعلى عاقلته الدية تتارخانية ثم قال وفى الذخيرة ذكر المسئلة فى الاصل مطلقا بلاخلاف ولم يفصل ولايشكل على قول أبى حنيفة لان القتل حصل بما لايجرح فكان خطأ العمد على مذهبه واما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما أوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والافخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا اه ملخصا وذكر السائحانى ان شيخه ابا السعود ذكر فى باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندى اه أى اذا وجره او ا كرهه على شربه كما لايخفى (قوله فلايلزم الا التعزير والاستغفار) أى لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس *(تنبيه)* أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لايلزمه شئ لانه كذب محض لانه يؤدى الى ادعاء علم الغيب المنفى بقوله تعالى ٢ لايعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لايلزمه شئ كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر انه اهلك فلانا بقراءة اسماء الله تعالى القهرية اختلف (المشايخ)

٢ قوله لا يعلم الغيب الا الله كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والتلاوة لايعلم من فى السموات والارض الغيب الا الله اه مصححه

كما مر (والدية على عاقلته) اى القاتل (فى الخطأ ولو قال ولى القتيل بعد القتل) اى بعد قتل الاجنبى (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا فى دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعنى لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف أنفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفى المجتبى والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول أولى) كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى (أقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني

غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة مايشمل الزوجية كما مر وبه أفتى العلامة ابن الشلبى فى فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما فى فتاوى العلامة الحانوتى حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعى اه فليتأمل فى ذلك (قوله كما مر) أى أول الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد ان ولى القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به فى البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستانى (قوله أى بعد قتل الاجنبى) مصدر مضاف الى فاعله (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولى القاتل الاول (قوله كنت أمرته) أى أمرت الاجنبى (قوله يعنى الخ) أفاده المصنف فى المنح وبه علل فى الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما يملك (قوله كما هو القاعدة) وهى أن من حكى أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والا فلا كما لو أخبر وهى فى العدة انه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول (قوله وظاهره الخ) أى ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص الخ ان ولى المقتول الاول يسقط حقه رأسا أى يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل ما لو مات القاتل بلا قتل أحد ووجه الظهور ان المصنف لم يتعرض لشئ من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من أن موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضى ولم يوجد هنا ثم رأيته فى التتارخانية حيث قال فى هذه المسئلة واذا قتل القاتل بحق او بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أى استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغى ذكر هذه المسئلة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبى فانها من متعلقات ما قبلها وقد ذكرها الشراح تأييدا لاصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) أى وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والا فلا وأما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لى قتله لا يقتل والدية فى ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض اه (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والا فلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفى تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) أى لا يخفى عليهم ان الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القتيل فانه يخفى انه يسقط حق الباقى أو لا بل فى الدرر عن المحيط انه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولى المقتول أولى) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية فى باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بأن بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة فى آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر انه

وذكر الرملي ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفي القياس لايملكه لان المقصود متحدوهو التشفي هداية (قوله لانه يسلك بها مسالك الاموال) ولهذا جوزابوحنيفة القضاء بالنكول في الطرف اتقاني (قوله والصبي كالمعتوه) اى اذا قتل قريب الصبي فلابيه ووصيه مايكون لابي المعتوه ووصيه فلابيه القودوالصلح لاالعفو وللوصي الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شئ من ذلك اذلاولاية له عليه كماقررناه في المعتوه وفي الهندية عن المحيط اجمعوا على ان القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبيرولاية الاستيفاء ويأتي تمامه قريبا * (تتمة) * افتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على اقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصي على اثبات القتل قياسا على المال لما في العمادية من ان الوصي اذا صالح عن حق الميت اوعن حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أوعليه بينة اوقضى عليه به لايجوز الصلح على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه (قوله وللكبار القود الخ) اى اذاقتل رجل له ولى كبير وصغير كان للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفي الاصل ان كان الكبيرابا استوفى القود بالاجماع وان كان اجنبيا بأن قتل عبدمشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى انه لوكان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كمافي جامع الصفار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى انه لوكان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كمافي الخلاصة والى انه لايشترط القاضي كمافي الخزانة والى انه لوكان القتل خطألم يكن للكبير الاستيفاء حصة نفسه كما في الجامع قهستاني وقوله لايشترط القاضي اى قضاؤه فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أولا كما في البزازية (قوله خلافالهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا ان يكون الشريك الكبير أباللصغير نهاية وقاساه على مااذا كان مشتركابين كبيرين واحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال في الهداية وله انه حق لايتجزى لثبوته بسبب لايتجزى وهوالقرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع اى في الحال فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اه واعترض سعدى كون السبب هوالقرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولاقرابة وأجاب الطوري بانه على التغليب اوبأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وامان) أى امان المسلم الحربي (قوله الااذا كان الكبيراجنبيا عن الصغير) قال في النهاية بأن كان العبد مشتركابين صغير وأجنبي فقتل عمدا ليس للاجنبي ان يستوفي القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا ان يكون للصغيرأب فيستوفيانه حينئذ اه ثم قال نا قلا عن المبسوط لان السبب الملك وهوغير متكامل لكل واحدمنها فان ملك الرقبة يحتمل التجزى بخلاف مانحن فيه فان السبب فيه القرابة وهومما لايحتمل التجزى وتمامه فيه وظاهر هذا التصوير والتعليل ومثله ماقدمناه آنفا عن القهستاني عن الاصل ان المراد بالاجنبي من كان شريكا في الملك لافي القرابة فلوقتل رجل وله ابن عمة كبيروابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهومما لايتجزى وكذالوقتل عن زوجة وابن صغير من

(غيرها)

مبحث شريف

استحسانا لانه يسلك بها مسالك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيماذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافالهما والاصل ان كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الااذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولوقتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله

ملك (الصلح) بالاولى (لاالعفو) مجانا (بقطع يده) أى يدالمعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه أنظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ماذكرنا فى الاصح كمن قتل ولاولى له فللحاكم قتله والصلح لاالعفو لانه ضرر للعامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف

أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم يملك الانكاح ايضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى اه وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ او عم ولا أب له كيف يقال ان الاخ او العم يستحق دم ابن المعتوه فى حياة المعتوه مع انه لاولاية له على المعتوه اصلا على ان وصى المعتوه الذى له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذى لاولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ماقاله وكأنه اشتبه عليه الحال ولهذا قال فى السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه وابو المعتوه حى لافيما اذا قتل المعتوه اه (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انظر فى حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أى ولى المعتوه كابنه وامه منح وفى بعض النسخ وقتل قريبه وهو أظهر وبه فسر الولى فى النهاية ثم قال يعنى اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابى المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لاالعفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) اى صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقانى بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل اطلق وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس اوفيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان اوكثيرا ونقل الشلبى عن قارى الهداية ان هذا الاعتراض وهم قال ابو السعود كيف يكون وهما مع ماصرح به الكرخى اه اقول عبر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اه فأفاد ان الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخى وافاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بماقاله شراح الهداية لكان انسب وبه ظهر ان اعتراض الامام الاتقانى فى غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه انظر للمعتوه) الواقع فى كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بأن فيه ابطال حقه نظير ماقبله (قوله والصلح) ينبغى على قياس ماتقدم فى الاب ان يتقيد صلحه بقدر الدية او اكثر ط اى فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصى كالاخ يصالح) الوصى مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحمتى اى فى كونه لايملك القود لافى ان الاخ يصالح لانه لاولاية له على التصرف فى مال اخيه اه وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) اى ليس له العفو لما مر ولا القود لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف ايضا نعم فى صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما فى غاية البيان عن البزدوى ان الروايات اتفقت فى ان الاب له استيفاء القصاص فى النفس ومادونها وان له الصلح فيهما جميعا لاالعفو وفى ان الوصى لايملك استيفاء النفس ويملك مادونها ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو واختلفت الروايات فى صلح الوصى فى النفس على مال ففى الجامع الصغير هنا يصح وفى كتاب الصلح لايصح اه ملخصا

واما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لاارثا عند ابى حنيفة وان اتحد الحكم كما لايخفى وفى الجوهرة

لوعفا المجروح اووارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لاقود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صنف المشركين لايجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بمايباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله اعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى حج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لايمنع الحاق غيره به الاترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه

من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله واما تصوير الصدر الشريعة) حيث قال اى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك ان يقتل ام ابنه عمدا اواخا ولده من امه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لاارثا) بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتملك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم اجاب بانه يثبت عند البعض بطريق الارث واجاب فى المجتبى بان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا سقط القصاص ولولم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) اراد به الحر اذ العبد لايصح عفوه لان القصاص لمولاه لاله شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة ومايحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد اوالخطأ وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى فعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) اى للمجروح اصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى مافى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) اى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا اوحربيا (قوله ليبين موجبه) فيه انه بين موجب الخطأ فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه * (تنبيه) * قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولايجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك انه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) اى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من احكام الجان لايجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى ان لاتقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوى لابأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولايظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعى باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اه وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بمثل ماقتل به الا اذا قتل باللواطة أو ايجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله او بنوع آخر) اى من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه فى نار (قوله ولابى المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون منح (قوله ولابى المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفى فيليه الاب كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لايملك القود فان الاخ تملك الانكاح ولا يملك القود لانه شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا فى شروح الهداية واعترضهم الاتقانى بأن الاخ يملكه ايضا اذا لم يكن ثمة

(اقرب)

الشبهة بالقتل فيصير خطأ اه ط (قوله وعليه) اى على قول محمد يحمل مافى الدرر من انه لاقود وان اجتمعا (قوله انه) اى مافى الدرر اقرب الى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعى والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لايستحق القصاص لانه لاملك له ولاولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتى (قوله بقى لو اختلفا) اى طلب احدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا فى بدله (قوله فان اجاز المشترى البيع) اى امضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) اى للمشترى لانه المالك زيلعى (قوله وان رده) اى فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر انه المالك زيلعى (قوله وقيل القيمة) هو قول ابى يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى جوهرة (قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) اى عن مال يفى ببدل كتابته (قوله فاشتبه الولى) فان قلنا مات حرا فالولى وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) اى تعين الولى فى الثلاث وهو السيد (قوله وفى أولى الصور الاربع) سبق قلم تبع فيه ابن كمال قال ح وصوابه ثانية الصور الاربع وهى مااذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان خلاف محمد فيها كما فى الهداية اه له انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ثم اعلم ان القود فى الرابعة وهى مااذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما فى الكفاية بما اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالمكاتبة ايضا فان كان فيها وفاء لاقصاص وتجب القيمة على القاتل فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها وبالقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة أولى اه وأقره فى الدر المنتقى والقهستانى (قوله ورثه على ابيه) اى استحقه قهستانى فيشمل ثبوته ابتداء ويوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاصا الخ وبه يندفع الايراد الآتى لكن فيه ان صورة ثبوت القود للفرع على اصله ابتداء تقدمت فى قوله لابعكسه فلذا عبر هنا بالارث فتدبر (قوله اى اصله) لما فى الخانية لو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا) اى أو أخاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا اطلقوه وينبغى ان يكون موتها بعد ما ابانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك ايضا قال فى التاترخانية ثلاثة اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقين قتله فان مات احدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة ارباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث

وعليه يحمل مافى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية انه اقرب الى الفقه بقى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر واما البيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان أجاز المشترى البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لاحاجة لقيد العمد لانه شرط فى كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء اولا (او ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفى أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على ابيه) اى أصله لان الفرع لايستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غير هاثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا

(لاهما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو فى متنه على القياس انتهى يعنى فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا اى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام فى نفس او اطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجئ فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو والمخطئ أو الصبى أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) اى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه (الشبهة) سقط كما سيجئ (ولا بعبد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة

الامام الشافعى (قوله لاهما بمستأمن) اى لا يقتل المسلم والذمى بمستأمن فانه غير محقون الدم على التأبيد فانه على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) اى بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغى ان يعول على الاستحسان) يؤيده ما فى الهندية عن المحيط انه ظاهر الرواية ط (قوله ويعضده) أى القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسئلة فى الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار وأما فى الهداية فقال ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله فى التبيين والجوهرة ثم قال فى الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبى) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم فى قطع عضو من اعضائه مجتبى وتاترخانية عن المنتقى (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لان المفقود فى الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة فى باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الاطراف) لما تقدم من المعمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من لاطراف والاوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الخجندى (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أى لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو أم وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أى كلا أو جزأ ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) قال فى الجوهرة ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص ويجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب لدية فى ماله اه وسيأتى تمامه آخر الباب الآتى (قوله ولا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعبد ولده فى حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة فى الكل كما فى الجوهرة (قوله هذا) أى قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجئ) أى قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) اى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه ان استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعى لرضاه بعد سقوط حقه واجيب بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى

اه اقول قال فى وقف البحر ولا يخفى انه تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى بها المتولى عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة اه (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثانى (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على أبيها اهـ ح أقول بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتى عند قول المصنف ويسقط قود ورثه على أبيه (قوله اوأعم كقوله اقتلنى) هذا سقط من بعض النسخ وفى بعضها أوأمر بدل قوله اوأعم وهو أولى وسيأتى آخر الفصل انه تجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله كاسيجئ) اى من المسائل الثلاث فى هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعى) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله أن النفس) بفتح الهمزة لانه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على انه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار فى الآية على الحر وهو بعض ماشمله قوله تعالى أن النفس بالنفس لا يقتضى نفى الحكم عن العبد فهو كالمقابلة فى قوله تعالى والانثى بالانثى ولم يمنع قتل الذكر بالانثى قال الزيلعى وفى مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو فى المنح اهـ يعنى انه قيل فى الايراد على الشافعى لو دل قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على ان الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أى هذا القيل لانه اذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الاولى لانه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب واصل الايراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولابى الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمى) الخ لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله فان الاخذ بالدم يقتضى القتل ولا يصح ان يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أرحرا قط يقتل بالعبد) فى بعض النسخ وفى مذهبى لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه ان الحر لا يقتل بعبد نفسه فان أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اهـ ح أقول المراد أظهار الحكم باسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والالزم أن يعترض بانه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الادب ومراعاة للحبيب على من أحب فقلت

دعوا من برح القد قد قدمهجتى * وصارم لحظ سله لى على عمد
فلا قود فى قتل مولى لعبده * وان كان شرعا يقتل الحر بالعبد

(قوله والمسلم بالذمى) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلمانى ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفى بذمته وقال على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا ولذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمى مع ان أمر المال أهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر حربى فقوله ولا ذو عهد أى ذمى عطف على مؤمن ولئن صح انه روى ذى عهد بالجر فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه فى الزيلعى (قوله خلافا له) أى لسيدنا

* قتل ختنه عمدا و بنته فى نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد او ملك أو أعم كقوله اقتلنى فقتله (بينهما) كما سيجئ (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعى ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطى فى الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفى ماعداه كيف ولو دل لوجب ان لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابى الفتح البستى نظما قوله * خذوا بدمى هذا الغزال فانه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد * ولا تقتلوه اننى انا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد * فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله * خذوا بدمى من رام قتلى بلحظه * ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد * وقودوا به جبرا وان كنت عبده * ليعلم ان الحر يقتل بالعبد (والمسلم بالذمى) خلافا له

فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى التاترخانية * (فرع)* تعقل بحجر فسقط فى بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه احد فعلى الحافر وكذا لو ازلق بماء صبه رجل فوقع فى البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تاترخانية وفى الجوهرة القول قول الحافر انه اسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) اى ماتقدم من اقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجانى مكلفا) فلو صبيا او مجنونا يرث كما فى شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) اى مباشرة وانما الحق بالمباشر فى ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله اعلم

(وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال (الاهذا) اى القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى بالخطأ فى احكامه

فصل فيما يوجب القود ومالايوجبه

(قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال فى المغرب حقن دمه اذا منعه ان يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن أسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولايقتص من قاتله هناك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام افاده فى الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) اى لامطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا أجنبى عن المقتول يقتص من الاجنبى للقاتل ان قتله الاجنبى عمدا قال الوانى والظاهر ان هذا اعم من ان يكون قبل الحكم اوبعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولايشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لايقتص منه لان القصاص واجب فى الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام فى الاصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لايجب القود كما يأتى لان القود هو الموجب الاصلى وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكى ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتى تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) اى ولاقصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولوالجية (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبنى للفاعل حال او شرط لاداة شرط محذوفة وقتل الثانى مبنى للمفعول خبر بمعنى يحكم بقتله (قوله فان جن بعده) اى بعد ما قتل فى افاقته والظاهر ان يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع اخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) بان كان شهرا اوسنة على اختلافهم فيه ولوالجية (قوله سقط) اى القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعنى بعد الافاقة كما فى الولوالجية وغيرها (قوله وقال ابو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموى لان القصاص من جهة الآدمية وهو فيها اجنبى عن المولى سائحانى (قوله لاقود فيه) بل ينقلب مالا لكونه انفع للوقف كما تقدم عن المكى وفى الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر

فصل

فيما يوجب القود ومالايوجبه يجب القود) اى القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتله القاتل اجنبى (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمى لا المستأمن والحربى (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبى ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية * من يجن ويفيق قتل فى افاقته قيل فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل * عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لاقود فيه

وهو) نوعان لانه اماخطأ فى ظن الفاعل كـ(أن يرمى شخصاظنه صيدا اوحربيا) اومرتدا (فاذاهو مسلم أو) خطأفى نفس الفعل كأن يرمى(غرضا) اوصيدا (فأصاب آدميا) اورمى غرضافأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ماوراءه فأصاب رجلا او قصد رجلا فأصاب غيره أواراد يدرجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أواراد رجلافأصاب حائطاثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه بسبب آخر والحكم يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لوسقط من يده خشبة اولبنة فقتل رجلا تحقق الخطأفى الفعل ولاقصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه مافيه وفى الوهبانية *وقاصد شخص ان أصاب خلافه* فذا خطأ والقتل فيه معذر* وقاصد شخص حالة النوم ان يمت* فيقتص ان أبقى دمامنه ينهر* (و) الرابع (ماجرى مجراه) مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) اى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وماجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذالكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لاالكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر

الى الوهم من كون العبد مالاان يكون ماذكر من قبيل ضمان الاموال فلايكون على العاقلة اهـ (قوله وهو نوعان) لان الرمى الى شئ مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمى فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن اولابد من تحققه ولابان يشهد عليه ط ثم نقل مالايتم منه المراد وسنوضح ذلك فى باب الشهادة على القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بمعجمتين بينهماراء متحركة وهو الهدف الذى يرمى اليه (قوله فأصاب رجلا) مرتب على قوله ثم رجع اوتجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمى (قوله فكلام صدر الشريعة فيه مافيه) فانه شرط فى الخطأ فى الفعل ان لايصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه مامر من انه اذا رمى غرضافأصابه ثم رجع عنه اوتجاوزعنه فاصاب رجلا تحقق الخطأفى الفعل والشرط مفقود فى الصورتين واذاسقط من يده خشبة اولبنة فقتل رجلا تحقق الخطأ فى الفعل ولاقصد فيه أفاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتى قريبا انه مماجرى مجرى الخطأ (قوله ان اصاب خلافه) اى شخصاغيره (قوله والقتل فيه معذر) اى القصاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) اى نوم الشخص (قوله ان ابقى دما) اى تركه ينهر اى يسيل منه والذى فى الوهبانية يقطر وانظر ماوجه التقييد بحالة النوم وقدمر ان الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه ان محل الفصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ماجرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطأ فى الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة فى قتل الخطأ انما تجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم ان يكون متناعسا لم يكن نائما قصدا منه الى استعمال الارث والذى سقط من سطح فوقع على انسان فقتله اوكان فى يده لبنة اوخشبة فسقطت من يده على انسان اوكان على دابة فأوطأت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهى هنا المبالغة فى التثبت قال فى الكفاية وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة فى التثبت ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اهـ تأمل (قوله وواضع حجر) اى اذا لم ينحه غيره فان نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع درر فلو فى ملكه فلاتعد فلادية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر ان المراد مايعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) اى نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ماتلف به كما افتى به قارى الهداية وكذا اذا رش الطريق قال فى الذخيرة كذا اطلقه فى الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا او المار أعمى وكذا المرور على الخشبة اوالحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى امكنه المرور فى الجاف لاضمان وان رش

قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ماذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجئ تفسير ذلك (لا القود لشبهه بالخطأ نظرا لآلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ

فيها مدخلا فهى دائرة بين العبادة والعقوبة فلابد ان تكون سببا ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ فان فيه معنى الاباحة اما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولايقاس على الخطأ لان الكفارة من المقدرات فلاتثبت بالقياس ولان الخطأ دونه فى الاثم وتمامه فى المطولات (قوله لكن فى الخانية الخ) اى فى آخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما فى الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من انه لا كفارة فى العمد وجب فيه القصاص أولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اه فتأمل (قوله والثانى شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون اى نظير العمد ويقال له شبه الخطأ لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اه من الدرر والقهستانى وزاد الاتقانى انه يسمى خطأ العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) اى للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستانى واعلم ان ماذكره من أحكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما لان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق فى الماء القليل ومات ليس بعمد ولاشبه عمد عندهم ولو القى فى بئر أو من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما ويفتى بقوله كما فى التتمة اه وتمام هذه المسائل يذكر فى الفصل الآتى وفى المعراج عن المجتبى يشترط عند ابى حنيفة اى فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) اى اثم القتل التعمد الضرب اه مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى ان عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافى مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه اه ط (قوله ودية مغلظة) اى من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الا بل لم تتغلظ قهستانى وتؤخذ ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتى (قوله على العاقلة) اى الناصرة للقاتل قهستانى والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب فى ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد او على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل ان شبه العمد كالخطأ الا فى حق الاثم وصفة التغليظ فى الدية زيلعى واعلم ان المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس وفى النفس وفى الخطأ فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفسا على العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل بزازية (قوله سيجئ تفسير ذلك) اى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الديات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله الا ان يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ماذكره بعد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس وتمامه فى الزيلعى (قوله والثالث خطأ) قال ابن الكمال ولو على عبد انما قال ذلك لان المتبادر

(الى)

بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) اى لاعلى خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى وينبغى ان يكون من قبيل * علفتها تبنا وماء باردا * اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها لا الضرب بها اه (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اه (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقول الثلاثة نقضا لعكس الكلية وهو قوله والا فلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والابرة ولذا اعاد مسئلة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) اى لاحدله (قوله كالسنجة) فى القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين افصح من الصاد اه وذكر فى فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب احدها بالآخر وآلة بأوتار يضرب بها اه زاد فى المغرب ويقال لما يجعل فى آطار الدف من الهنات المدورة صنوج ايضا (قوله اظهرهما انها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح فى الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) اى على الصحيح قهستانى وفيه ولو قيد بحبل ثم القى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) اى البدن فى القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبنى الطعام بدنه سمنه ولحمه انبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر) اى اشد من الكفر الصورى فانه اذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو اكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص اصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبي فانه اشد ولا يرخص بحال وفى الجوهرة واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اه واما الآية فمؤولة بقتله لايمانه او بالاستحلال او بأن يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح فى آخر الفصل الآتى عن الوهبانية انه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو اى القصاص وسمى قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الازهرى اه سعدى ثم انما يجب القود بشروط فى القاتل والمقتول تذكر فى الفصل الآتى (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا اى ليس لولى الجناية العدول الى اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولى الشافعى وفى قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره والادلة فى المطولات (قوله فيصح صلحا) اى اذا كان القود عندنا هو الواجب فى العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية او اكثر) اطلقه فشمل ما لو كان من جنسها او من غيره حالا او مؤجلا كما فى الجوهرة واشار الى خلاف الشافعى فانه على قوله الثانى لو صالح على اكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ويصح على قوله الاول وتمامه فى الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور اوقال شهادة الزور رواه البخارى (قوله وفى الكفارة معنى العبادة) بدليل ان للصوم والاعتاق

(وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما انها عمد وفى المجتبى واحماء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية او أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص او الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس ط قلت وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغنى عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهى فى الاصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) اى فى هذا الكتاب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرنبلالية (قوله والا) اى وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة والحاصل ان المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله ان يتعمد ضربه) اى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس سعدى ولم يقل ان يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو اراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال فى المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه أشار الشارح بقوله فى اى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطأ وبقوله بآلة الخ عن الباقى (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح فى انه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقانى وفى انه لا يقبل قول القاتل لم اقصد قتله بخلاف ما لو أقر وقال اردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطأ وتمامه فى حاشية الرملى وسنذكره ان شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص اه وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحد ونحوه قال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى فى مسئلة المرقلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما افاده ط عن الشلبى والاشفى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) اى بأن نحت حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المر الآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية اخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا لو عضه اه وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه وفى القهستانى وعليه الفتوى اه وجزم بعدمه فى الخانية اقول يمكن ان يكون التقييد

(بالمقتل)

كتاب الجنايات

مناسبتها ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال او نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس واطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتيــة من قــودودية وكفــارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول (عمد وهو ان يتعمد ضربه) اى ضرب الآدمى فى أى موضع من جسده (بـ) آلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة (ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان

فانه يسقط الدين اصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها ايضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) اى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لاينعقد الرهن اصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن احق به كما فى الرهن الصحيح *(فرع)* رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال

وأى رهين لايرام انفكاكه ومجنيه لو مات بالموت يشطر * هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى كل نفس ترهن بكسبها عندالله تعالى انتهى

التام لم يتحقق والى ان الصلح لم يبطل اه ط أقول قدم الشارح اول كتاب الاجارة ان المصنف اعتمد انه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تأمل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه سقط به درر لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى انه الصواب اه واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) اى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ماقبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه مااستفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقه بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر وتمامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لايتعلق لان المنقول عن الكرخى فى العمادية وغيرها انه يهلك امانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حبسه لانه اصرار على المعصية ولكن مافى ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لايكون اصرارا لان الراهن يجبر على تسليم ماقبض فاذا امتنع فهو المصر الاترى ان فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اه ملخصا (قوله اى لم يكن مالا) كالمدبر وأم الولد فان للراهن اخذهما لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كالو رهن عينا بخمر مسلم فله اخذها منه والواو بمعنى أو قال فى جامع الفصولين فلو فقد احدهما لم ينعقد اصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) اى اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن فلو بأذن صح الثانى وبطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها واما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولاتؤجر ولاترهن كالوديعة اه ط (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره أى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى اى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه وتقدمت المسئلة فى باب ضمان الاجير وسيأتى ايضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) فى بعض النسخ تفسير بدون أل وهو الاوضح والاشارة الى قوله واى رهين الخ اى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى اعلم

مكان الاول) بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا) أبرأ المرتهن الراهن عن الدين اووهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (او بعضه من راهنه اوغيره) كمتطوع (اوشرى) المرتهن (بالدين عينا اوصالح عنه) اى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (اوحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) اى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ماقبض الى من أدى) فى صورة ايفاء راهن او متطوع اوشراء اوصلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا (لوتصادقا على ان لادين) عليه

العبدين ألف) كذا قيد فى الهداية وهو قيد اتفاقى لما فى التاترخانية عن التجريد وان كانت قيمة الاول خمسمائة والثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بألف وكذا اذا كانت قيمة الثانى خمسمائة والاول ألفا فهلك الثانى فى يده هلك بخمسمائة اه ولذا ترك القيد فى الخانية (قوله حتى يجعل مكان الاول) لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لايدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لايشترط وتمامه فى الهداية وذكر القهستانى ان الاول هو المختار عند قاضيخان وأفاد بعض الفضلاء ان عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الاول تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) اى عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله اوشرى المرتهن) اى من الراهن (قوله لانه) اى لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية اى اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية اى فيسقط بطريق المقاصة (قوله على آخر) اى سواء كان للراهن عليه دين اولا وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر ليس له قهستانى (قوله هلك بالدين) والفرق ان الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه وبالاستيفاء لايسقط لما تقرر ان الديون تقتضى بأمثالها لا انفسها لان الدين وصف فى الذمة لا يمكن اداؤه لكن اذا ادى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاول الحكمى وانتقض الثانى لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله اومتطوع) ويعود الى ملك المتطوع لا المتطوع عنه خانية (قوله اوشراء اوصلح) كذا فى المنح والدرر ولى فيه نظر فان الذى قبضه المرتهن فى صورتى الشراء والصلح هو العين المبيعة او المصالح عليها وقد صرح فى النهاية والعناية وغاية البيان أنه اذا هلك الرهن فى هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك انه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك فى الحواشى السعدية ووجهه ظاهر لان ذلك عقد معاوضة فما وجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا لاظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن) أعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) اى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى أظهر والحاصل كما فى الكفاية ان الحوالة لاتسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) اى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء

والايكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كامر وفيها زرع المرتهن ارض الرهن ان

قدمناه اول الباب السابق (قوله والايكون رهنا) اى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (قوله كامر) اى قريبا فى قوله حتى لو أراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من انه لايضمن الا ما ملكه بالاحراز كامر فى كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (قوله ينبغى ان تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع اوسكن باذن المرتهن لايبطل الرهن وله ان يسترده ومادام فى يد الراهن لايضمنه المرتهن (قوله بقى فيما بقى) لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع (قوله لكن هلك بحصته) اى وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كافى الخانية (قوله ثم رهنها منه) اى من المستأجر (قوله وبطلت الاجارة) ظاهره انها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لابد من القبض كما فى القنية واما عكسه وهو ما اذا آجرا الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن فى العمادية انه لابد منه حتى لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اه وهذا مشكل لانه قرر فى العمادية ان قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه فى حاشية الاشباه للشرف الغزى وقدمنا فى الفصل السابق عند العناية اشتراط تجديد القبض (قوله فالاجارة باطلة) وتكون كما لو أعار أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن * (تنبيه) * قال فى النهاية سئل الامام ابو الحسن الماتريدى عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة قال لا فانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لاتجب الاجرة اه خيرية ثم نقل فيها عن البزازية مايوافقه وأفتى به غير مرة والكل فى فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثيرا لوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) اى سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان أول اباق كما يشعر به التعليل فان كان أبق قبل ذلك لايسقط شئ بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض ايضا) اى يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفى الدين لاتصح) المراد ان لايكون الرهن بها مضمونا فأما الزيادة فى نفسها فجائزة وصورة المسئلة ان يرهن عنده عبدا يساوى ألفين بالالف ثم استقرض منه ألفا أخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له ان يسترد العبد اتقانى (قوله فى معقود به) كالثمن او عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل أصل الدين ليس منهما قال فى العناية اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولايبقى بعده * (تتمة) * قال فى الذخيرة وفى العيون عن محمد رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت الى احدهما فرده على ففعل فان الباقى رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لايفتكه الا بجميع الالف اه فليحفظ (قوله مع انه) اى المصنف (قوله ليفيد انها مسئلة مستقلة) وهى بيان حكم تبديل الرهن الاول برهن آخر (قوله وقيمة كل من

أبيح له الانتفاع لايجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن اوغرسها بأذن المرتهن ينبغى أن تبقى رهنا ولايبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلك بحصته آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة الصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (وفى الدين لا) تصح خلافا للثانى والاصل ان الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به اوعليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه فى شرحه على انه انما عطفها بالواو

لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لافرع للاولى فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من

يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد) اى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) اى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال في الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له في ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ماعن محمد بن أسلم من انه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد انها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقي عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن في يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) اى الزيادة (التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن (قدمناه) من الراهن) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها وفي الجواهر الاصل أن الاتلاف بأذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن ان يؤجره قال لا قيل فلو أجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن قال له ان أجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن * رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشتري وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن

(قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) اى بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عمن رهن نخلا واباح للمرتهن ثمارها هل يملك ان يبيعها ويتمولها ام يملك الاكل بنفسه فقط فأجاب ظاهر كلامهم ان له التصرف مطلقا اذ الظاهر ان المراد من قولهم فأكلها أكلها أو أكل ثمنها الا ان يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره اهـ من حاشية الحموي ملخصا واورد عليه ان المعنى الحقيقي هو الظاهر ومدعى الاعمية محتاج الى الدليل قلت وسيذكر الشرح عن الجواهر لو أباح له نفعه ليس له ان يؤجره تأمل وقال السائحاني اقول ظاهر ان اكل الزوائد المأكولة انما هو اكل نفسها لا اكل بدلها وهذا امر مكشوف لكل احد بالبديهة اهـ نعم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتي (قوله لانه اتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى انه لو أتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (قوله والاطلاق) اى الاباحة اهـ ح (قوله يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقاني (قوله بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (قوله والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما في القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بأن يراد من نفي الحل الكراهة (قوله ماعن محمد بن أسلم) الذي في المنح اول كتاب الرهن عبدالله بن محمد بن مسلم اهـ ح اقول ماقدمناه عن المنح هناك ومثله في غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وانه ربا ومقتضاه انه مضمون لكن قدمنا عن المنح اول الرهن انه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (قوله وما أصاب الزيادة) كثلث العشرة في مثاله السابق (قوله كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط مايقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك في يده (قوله قال له الخ) في التتارخانية آجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اذن فالغلة له ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد وله ان يعيده في الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط ولا يعود رهنا الا بتجديد تتارخانية وكذا لو آجره الراهن المرتهن على مامر في الباب السابق (قوله وتسلمه المرتهن) اما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن او لا يصح على الخلاف السابق ط (قوله ثم باع) اى الراهن (قوله فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا أجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما

(فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) اى الجلد (يساوى درهما) فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخله فى الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل مايتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن وما لا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء اى ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لايسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل

وغيرها (قوله بلا ذبح) اما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بما لاقيمة له) بأن تربه اوشمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان)احدهما يبطل ويصير الجلد رهنا بقيمة مازاد الدباغ فيه حتى لوأداها الراهن اخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثانى حكما ثانيهما لايبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله اوفوقه لا بما دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما استحق جنس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهى تبع للجلد والرهن الاول بما هو اصل فى نفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثانى ويثبت الثانى ايضا لانه لايمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوى درهما) يعنى يوم الرهن واما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول العامة ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقانى (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك فيتأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقانى (قوله يفسخ به) اى ينتقض بالهلاك ولاعود بعد الانتقاض اتقانى (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول اى جعل الراهن اوالقاضى العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله يعود الدين) اى الابقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له ط وفى بعض النسخ يعود الرهن وفى بعضها يعود الدين فى الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل ان كل مايتولد من عين الرهن) أى أويكون بدلا عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) اى الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين مابازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا فى القهستانى ح (قوله اى ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ماسيصرح به المصنف فى قوله الآتى وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر انه أراد بقوله اولا بأن أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا اكل بعد هلاك الاصل بأن هلك وبقى نماؤه كالثمر ثم اكله والالزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستانى وان هلك الاصل وبقى النماء ولو حكما كما اذا اكل الرهن أوالمرتهن اواجنبى من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما اكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما اكل الكل فى شرح الطحاوى اه (قوله كما ذكره بقوله) انظر مامرجع الضمير المنصوب (قوله فك) اى النماء بحصته فلو ملك ايضا بعد هلاك الاصل ذهب بلاشئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه فى غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولايصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذلو هلك قبله يهلك مجانا عناية

لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة *(فروع)* رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) اى الوصى مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففى العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضى نصب الوصى اذا كان الوارث غائبا ويكتب فى نسخة الوصايا انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضا البقية) اى بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرما بالايفاء الحكمى فأشبه الحقيقى هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) اى اخذ الوصى رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) اى أو الوصى المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط *(خاتمه)* المرتهن ينفرد بفسخ الراهن والراهن لاينفرد به حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لايسقط شئ من الدين وفى العكس يسقط بقدره كما فى القنية وغيرها

(فصل فى مسائل متفرقة)

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والافلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لابد منه لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فتنبه

* (فصل فى مسائل متفرقة) *

(قوله رهن عصير الخ) اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين او الراهن وحده مسلما او بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل اولا وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والافهل للمرتهن ان يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين او الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك فى المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلأن يجوز فى المرتهن الكافر بالاولى لانها محل واما لو الراهن كافرا فله اخذ الراهن والدين على حاله لان الخمرية لاتعدم المالية فى حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمر ذمى فخللها والخل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) اى يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ماقاله شراح الهداية وغيرهم من ان ماذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شئ من كيله وان قوله وهو يساوى العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقى كيله على حاله وانتقصت قيمته لايسقط شئ من الدين لان الفائت مجرد وصف وبفواته فى المكيلات والموزونات لايسقط شئ من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا او يجعله بالدين كذا فى شرح الكافى وان لم تنتقص قيمته لايخير فيبقى رهنا كما كان اتقانى وعناية (قوله والافلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) اى مايفهم من مساواة القيمة للدين (قوله لانه لوكان قيمتها اكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بان كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه فى الكفاية

والأصل ان نقصان السعر لايوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) اى العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقى فى ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه او تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع اولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا يملك أن (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (اوفداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن اومساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و (لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالايستغرق رقبته فداه المرتهن فان ابى باعه الراهن او فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا او استهلك مالادفعه الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقى رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه بأذن مرتهنه وقضى دينه)

بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لايقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر اما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا للكل من الابتداء فعلم ان هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لى فى هذا المحل اخذا من صريح كلام شراح الهداية المار اول هذا الباب ثم رأيت الطورى وغيره صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتقانى (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد امره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد فى بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل انه هنا لايسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء لانه لما امره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) اى العبد المذكور فى المتن (قوله لحما ودما) يعنى صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلأن القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره جزاء من حيث الآدمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لانه تغير فى ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) اى ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت فى ضمانه (قوله بشئ) اى من الفداء هداية (قوله فان ابى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز ان يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له ان يقول انا أفدى حتى أصلح رهنى معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) اما بالدفع فلان العبد استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك واما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) اى ودينه على حاله زيلعى (قوله فان ابى الخ) اى ان أبى المرتهن ان يؤدى عنه قيل للراهن بعه فى الدين (قوله باعه الراهن اوفداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه اخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا أمسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم اخذ الغريم الثمن ورجع بالباقى على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على احد وتمامه فى الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) اشار الى ان المرتهن هنا لايؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لايسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقانى قال ط عن الحموى ولو قال المرتهن انا أفدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) اى ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعى (قوله ويصير كأنه) اى المجنى عليه (قوله وتمامه فى الخانية) حيث ذكر حاصل ماقدمناه فى الصفحة السابقة من جناية احد عبدى الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا

(غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذلاقود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطل الرهن (كجنايته) اى الرهن (على ابن الراهن اوعلى ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال فيباع كما لوجنى على الاجنبى اذهو أجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولورهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) اى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) كموته بلا قتل

خلافا لواعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم ان جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر فعن أبى حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة وعنه انها هدر كالمضمون هداية وفى المعراج عن المبسوط لوكان قيمته الفان والدين الف فجنى على المرتهن أورقيقه قيل للراهن ادفعه اوافده اما على قولهما فغير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى عنه انها لاتعتبر وجه الظاهر ان النصف منه امانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه اوافده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبدا للمرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كالوجنى على اجنبى ودفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لايستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اه ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بأن كانت خطأ فى النفس اوفيما دونها درر (قوله فى النفس دون الاطراف الخ) المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص فى النفس اوالاطراف هدر واما الموجبة له فمعتبرة ان أوجبته فى النفس دون الاطراف فيفهم انها فى الاطراف هدر تأمل (قوله ويبطل الدين) يعنى ان كان العبد مثل الدين اوأكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو اقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم فى هلاك الرهن افاده ح وقال فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه ايضا كما لايخفى اه اى لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ماذا عفا عنه ولى الدم والظاهر انه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فيباع) اى ان لم يفده الراهن اوالمرتهن وفى البزازية اتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وان ابى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن ايضا بيع فيأخذ دائن العبد دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن ان دينه اقل ومابقى من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن اكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقى ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى ان يحل فيأخذه قصاصا اه (قوله اذهو) اى الابن اجنبى عن أبيه اى فى حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن اوابن المرتهن معتبرة* (تتمة)* فى جناية الرهن بعضه على بعض كما لوكان عبدين فجنى احدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والاتحول الى الجانى من حصة المجنى عليه من الدين نصف ماسقط لان الجناية اربعة جناية مشغول على مشغول اوعلى فارغ وجناية فارغ على فارغ اوعلى مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل الف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط مابازائه من الدين والمعتبر يتحول الى الجانى و ذلك مائتان وخمسون فصار الجانى رهنا بسبعمائة و خمسين و تمامه فى الولوالجية ومتفرقات التاتارخانية وسيأتى قريبا مالوكان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) اى

(فالرهن) باق (على حاله فلا يباع الا برضا المعير) لانه ملكه (لو اراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) اى بالرهن (وفاء والالا) يباع (الا برضاه) اى المرتهن (ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن (ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) اى ورثة المعير (اخذه) اى الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضا المرتهن) كآمر لمامر (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا) مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) اى دين المرتهن (بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لابالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والالم يسقط منه شئ (والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستانى وبرجندى

(وجناية الرهن عليهما) اى الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) اى باطل (اذا كانت) الجناية

ان قرئ قول المصنف مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضى بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أى محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا فى المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملى لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعير قدمات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل زيلعى (قوله والا) أى وان لم يكن فيه وفاء لايباع الا برضاه لان له فى الحبس منفعة فامل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخاصه بالايفاء أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه زيلعى (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أى يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينظر (قوله بعد قضاء دينه) أى دين الراهن (قوله كمورث) أى كمورثهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) اى ورثة المعير (قوله كآمر لمامر) أى فى مسئلة موت المستعير وسقط قوله لمامر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له فى الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا) منصوبان على التميز أى من جهة الكلية أو البعضية تأمل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ماتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وتمامه فى المنح (قوله عليه) أى على الراهن أى المرهون (قوله واذا لزمه وقد حل الدين الخ) أفاد انه اذا كان مؤجلا لايحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل مالزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كانت من جنسه والا فحتى يستوفى دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله فى هذا الباب وأما ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أى سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقى) أى من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا أتلفها المودع (قوله لابالرهن) أى لابعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بأن كان الدين دراهم او دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله ان الدين لو مكيلا او موزونا فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما اخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) اقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ وفى التتارخانية عن المحيط رهن من آخر عبدا يساوى مائتين مثلا بمائة فاعور العبد قال ابو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول ابى يوسف اولا ثم رجع وقال يقوم العبد صحيحا واعور فيذهب من الدين بحساب النقصان اهـ ملخصا وبه ظهر ان اعور هنا مشدد الراء من الاعورار ومابعده فاعله واسناده الى العين لايوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازى التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر فى محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة مابلغت كما تفهمه عبارة المصنف لاسقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسئلة فى هذا المحل ولا للاستدراك بها على ماقبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق واما على المرتهن

فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن وان استخدمه او ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ماعليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بما له ولو اختلفا فى قدر ماأمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا

بأداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل اه والاشكال ذكره جميع شراح الهدايه مع جوابه بأن الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ماتحقق الايفاء اه ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرها وكأن الزيلعى لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال فى السعدية ان للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) اقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع ان الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك مايدفع الاضرار كان فى دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوى الابصار اه سائحانى (قوله مع متابعته للدرر) اى ان عادته ذلك غالبا وقد نص فى الدرر على ان الزائد تبرع فدل عدم متابعته له انه اقر الزيلعى على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه او ركبه الخ) ان هذه وصلية اى بأن عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية اى ضمان التعدى لا ضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ماقضى الدين يرجع بما أدى لان الرهن لما هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اه كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كأن لبس الثوب (قوله من قبل) اى من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا فى المستأجر والمستعير لشئ ينتفع به وكلامنا فى مستعير شئ ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما فى الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود راد على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق مابعده ط وقد وجد كذلك فى كثير من النسخ (قوله بقى لو اختلفا) اى فى زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) اى مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعى عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) اى لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا فى قدر ماامره بالرهن به) بان قال المعير أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو انكر الامر اصلا كان القول له فكذا اذا انكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت اتقانى (قوله اختلفا فى الدين والقيمة الخ) صورة المسئلة مافى الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعى الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوى الفا تحالفا وتراد اولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اه زاد الاتقانى ولو اتفقا على انه بألف وقال المرتهن قيمة خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا ان يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اه ملخصا وبه يظهر ما فى العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن

(ان)

اعلمه انه يرهنه الى سنة اه لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا فى تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) اى قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لأنه تصرف فى ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) اى بأقل مما عين له لكن بشرط ان لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما بمثلها او بأكثر كما أفاده الزيلعى وفى الذخيرة وغيرها لو سمى له شيئا فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة اوجه * الاول ان تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثانى ان تكون اكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين او بأقل يضمن قيمته * الثالث ان تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى اقل ضمن قيمته اه ملخصا ونقله فى النهاية ثم قال وبه يعلم ان المعير لا يضمن المستعير اكثر من القيمة فى صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت اكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اه (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهن ملك نفسه اه تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذا القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه ابو السعود عن الشلبى اقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر اول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذى هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ماظهر لى من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر فى الاستحقاق) اى قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) اى ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اه مسكين (قوله اى مثل الدين) كذا فى الدرر والاصوب ان يقال اى مثل الرهن اى صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده رحمتى ملخصا ومثله فى شرح الطورى (قوله لقضاء دينه به) اى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) اى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين او اقل (قوله والا الخ) اى بأن كان اكثر من الدين (قوله بحسابه) اى بقدر حصة العيب اتقانى (قوله ويجب مثله) اى ويجب للمعير على المستعير مثل ماذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) اى لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبى) اى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبل هداية (قوله وان اقل فلاجبر) اى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة امانة من جانب الراهن كذا قيل ولم تجد ذلك فى كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمى زاده (قوله لكن استشكله الزيلعى وغيره) اى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا

(ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بأن عين له اكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى امانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) اى الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان الدين ازيد فالزائد تبرع وان اقل فلاجبر درر لكن استشكله الزيلعى وغيره واقره المصنف

مالبسته فيه ولاتخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه اوبعده فالقول للمرتهن فى قدر ماعادمن الضمان *(فروع)* رهن الاب من مال طفله شيأبدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمتـه أكثر من الدين فهلك ضـمن الاب قـدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو ادرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن * ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لايصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضـاء الدين ورده الى المقـرله ولو رهن دارغيره فاجازصاحبها جاز وبينة الراهن على قيمةالرهن اولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لاغلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا * والرهن الفاسـد كالصحيح فى ضمانه (وصح اسـتعارة شئ ليرهـنه فـيرهن بماشاء) اذا أطلق ولم يقيدبشئ (وان قيده بقدر اوجنس اومرتهن اوبلدتقيدبه) وحينئذ(فان خالف)ماقيده بهالمعير (اعلمه)

الرهن اى عوديده فى بعض النسخ فى حقه وفى بعضها فى دعواه وعبـارة البزازية فى العود (قوله مالبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن انه أصابه فى اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن فى قدر ماعاد الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اه وحاصله انهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن فى انه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الاذلك الثوب المتخرق أى فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصى) قدم فى باب مايجوز ارتهانه ان ذلك قول الامام التمرتاشى وانه جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصى وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن اخذه) الخ لان تصرف الاب نافذ لازم (قوله ويرجع الابن) اى اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) اى الاب رهنه لنفسه اى لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه فى حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما فى المنح (قوله لانه) اى الابن مضطر فى قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا نظير معير الرهن الآتى بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أى أقر بأن ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لايصدق فى حق المرتهن حتى انه لاينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقرله بل يؤاخذ المقر فى حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقرله وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا اويؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقرله أو ينظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة مالو أعارها ليرهنها (قوله أولى) اى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما بينـة فالقول قول المرتهن كذا يفـاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التى بعدها ولذا لم توجد فى بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بماشاء) اى بأى جنس أوقدر وكذا عند اى مرتهن وفى اى بلد شاء كما فى القهستانى (قوله اذا أطلق) اى المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لاتفضى الى المنازعة هداية لان مبناها على المسامحة معراج (قوله تقيد به) فليس له ان يزيد عليه ولا ينقص اما الزيادة فلانه ربما احتاج الى فكاك الرهن فيؤدى قدر الدين ومارضى بأداء القدر الزائد أو لانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون امانة ومارضى الا ان يكون مضموما كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضـافة الى البعض وتفـاوت الاشـخاص فى الامانة والحفظ اه من الهداية والاختيار * (تنبيه) * أفتى فى الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير اخذها من المستعير قال وبه أفتى فى الخيرية والاسماعيلية ومثله فى فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبته بالرهن قبل مضى المدة فاذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن اجبر عليه اه اقول ولا يخالفه مافى الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة للمعير طلبه منه وان

الايداع من اجنبي ينبغي ان لايسقط الضمان لانه العدل اه اقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا فى الخانية حيث قال فيها اذا أجاز الراهن للمرتهن ان يودعه انسانا اويعيره فان اودع فهورهن على حاله ان هلك فى يدالمودع سقط الدين وان اعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده اه فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ماذكر فى العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (**قوله** بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله والكل واحد منهما ان يعيده رهنا ويشترط فى الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفى البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان بمقدار مايجب فيه شئ من الاجرة بطل الرهن اه وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لوالبذر منه ولو من الراهن فلا اه أى لما قدمناه فى كتاب المزارعة ان الاصل ان رب البذر وهو المستأجر فان كان وهو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (**قوله** والرهن) اى وبخلاف رهن الرهن ويأتى الكلام فيه قريبا (**قوله** من المرتهن الخ) من هذه صلة لماقبلها لاللابتداء تقول أجرت منه الدار وكذا بعتها اووهبتها منه اذا كان هو القـابل للعقد وانت المباشر فالمرتهن اوالاجنبي هنا هو القابل والمباشر اى العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبي احدهما لكن فى هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لايفيد فالظاهر انه خاص فيما اذا رهنه احدهما من اجنبي قال فى التاترخانية عن شرح الطحاوى ليس للمرتهن ان يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن ان يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثـانى بالدين اويضمن المرتهن الثـانى ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل رهن الثانى ويرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه وان رهن باذن الراهن صح الثانى وبطل الاول اه (**قوله** حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود لكن فى صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه اولا حتى لوهلك عند المشترى سقط الدين بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك فى المعراج (**قوله** لانها عقود لازمة) ولذا لايمكنه فسخها (**قوله** بخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (**قوله** لعدم لزومها) اى لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية اى لعدم لزومهما فى حق الراهن لان ملكه باق فى المرهون فيبطل العقد (**قوله** بقى لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (**قوله** فالمرتهن أسوة الغرماء) اى مساو لهم فى المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (**قوله** ولو أذن الراهن للمرتهن فى استعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (**قوله** ولو هلك فى حالة العمل) راجع الى قوله اواعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله فى استعماله فهو لف ونشر مشوش (**قوله** لثبوت يد العارية) وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان منح (**قوله** وقال الراهن فى غيره) كذا فى الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل اوبعده (**قوله** لانه منكر) اى منكر لموجب الضمان قال ط ولاحاجة اليه لان التعليل الآتى للمسئلتين (**قوله** لانهما اتفقا على زوال يد الرهن) اى زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (**قوله** فى عوده) اى عود

(بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن اومن اجنبي اذا باشرهـا أحـد هما باذن الآخر) حيث يخـرج عن الرهن ثم لايعود الا بعقد مبتـدأ لانها عقود لازمة بخلاف العـارية وبخـلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن فى استعماله او اعارته للعمـل فهلك) الرهن (قبل يشرع فى العمل اوبعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك فى حالة العمل) والاسـتعمال (هلك أمانة) لثبـوت يد العـارية حينئذ (ولو اختلفا فى وقته) اى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت العمـل وقال الراهن فى غيره (فالقول للمـرتهن) (لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلايصدق الراهن فى عوده الابحجة بزازية وفيها اذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن

مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) اى قبل الاسترداد (فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو أعاره) او أودعه (احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما ان يعيده رهنا) كما كان

قلنا لان ثمة العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن ان تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اه بقى ما اذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا فى يده فاذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة وكانت الفاوجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف هداية ملخصا وبجعله مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعى بأن تراجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما فى غاية البيان عن القدورى ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين اما اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الاتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اه ملخصا ومثله مامر عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يتملكها فكيف يملكها غيره لكن لما عومل ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد اطلق عليه اسم الاعارة اه وفسر بعض المحققين التسامح بأنه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف فى المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ اه تأمل (قوله هلك مجانا) اى بلا سقوط شئ من الدين لارتفاع القبض المضمون (قوله حتى لو كان) اى الراهن اعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا اى اعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه لقوله فى كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وامانة بأعيانها فلو بتسليمها صح اه تأمل (قوله لخروجه من الرهن) اى من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) اى الزامه بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء) اى غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب ان يقال لبقاء عقد الرهن الا ان يراد بالحكم هنا يد الاستيفاء لا الضمان تأمل (قوله ولو اعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو اجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن واما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما اذا أعار منه او أودعه وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة أو اجنبيا بمباشرة احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن او من أجنبى بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من الراهن فلا يتصور اه عناية وفى حاشيتها لسعدى افندى اذا كان

(الايداع)

المنفعة وحقه فى مالية العين لافى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثانى نفذ الاول لانه لاحق له فى الثمن فكانت الاجازة اسقاطا اهملخصا (قوله ووفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طرأ ملك بات على ملك موقوف فابطله ط عن ابى السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ماتقدم كان فى تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز فى حق المرتهن اصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء الدين وماهنا فى تصرفات لاتقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن أفاده القهستانى اى سواء كان موسرا أو معسر الصدوره من اهله فى محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه فى الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضى على دفع ماعليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه (قوله اى نفذ) أشار به الى ان التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم انها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن اى ومابعده وأشار الى ان المصدر مضاف الى فاعله وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله الرهن) اى للارتهان وقوله بدله اى بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل والحاصل انه يأخذ قيمته وتجعل رهنا مكانه (قوله ورد الفضل) اى ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه ط (قوله ففى العتق) اى الذى بغير اذن المرتهن جوهرة فلو باذنه فلا سعاية على العبد ابو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله فى الاقل من قيمته ومن الدين) وكيفيته ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منهما زيلعى ويقضى الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضى به دينه عناية (قوله ويرجع على سيده غنيا) اى اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ابن كمال (قوله سعى كل) اى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) اى ولو زائدا على القيمة لما ذكره الشارح (قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله فى كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كامر) اى من انه لو كان الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار الى ان المرتهن هو الخصم فى تضمينه كما فى الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما فى الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين قال الاتقانى لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على ماغرم الاجنبى اه قال فى الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه لايسقط من الدين شئ

وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) اى نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) اى المرتهن (حالا اخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا اخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى) كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى (فاذا اتلف الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) كامر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبى) اى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) اى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كامر واما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (وباعارته) اى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية

توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه اوقضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لاينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا فـ(ا المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن أو رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن ايضا (من) رجل (آخر قبل ان يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف ايضا على اجازته) اذ الموقوف لايمنع توقف الثانى (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن) ثم أجره او رهنه او وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة او الرهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ماتقرر فى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيهما فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر مايعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده معراج (**قوله** توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن أن يضمن أيهما شاء قهستانى عن شرح الطحاوى وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه فى الزيلعى *(فرع)* قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (**قوله** على اجازة مرتهنه الخ) أو ابرائه الراهن عن الدين حموى (**قوله** نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعى (**قوله** وصار ثمنه رهنا) اى سواء قبض الثمن من المشترى اولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لايصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن على المشترى يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان فى يده بزازية ولبعض محشى الاشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا وتمامه فى الزيلعى (**قوله** فى الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لايفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لاسبيل للمشترى عليه بعده زيلعى ملخصا (**قوله** أو رفع الامر الى القاضى) لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى عناية (**قوله** وهذا الخ) اى ثبوت الخيار للمشترى لكن عدم الفرق هو الاصح رملى عن منية المفتى وهو المختار للفتوى حموى وغيره عن التجنيس وفى جامع الفصولين تخير مشترى مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبى يوسف تخير جاهلا لاعالما وظاهر الرواية قولهما اه قال الرملى فى حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية (**قوله** من رجل آخر) سيأتى تقييده بغير المرتهن (**قوله** فأيهما أجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثانى يحرر والظاهر الاول ط قلت يؤيده مانذكره قريبا عن الكفاية تأمل وما ذكره المصنف يخالف الاجارة فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ويأتى وجهه (**قوله** ثم أجره الخ) اى قبل نقض القاضى البيع اتقانى (**قوله** أو رهنه أو وهبه) اى مع التسليم اذ لاعبرة لهذين العقدين بدونه اتقانى عن أبى المعين (**قوله** جاز البيع الاول) سماه أولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الاول دون الثانى لرجحان الاول بالسبق كفاية (**قوله** لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية مع وجود الاجازة لكن قال فى الكفاية والاصل فيه ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لاينفذ الا باجازة المرتهن فاذا أجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن أجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن ولاحق له فى هذه العقود اذ لابدل فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة

به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذى أدخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه هداية (قوله به اى بثمنه) وقع فى الهداية وتبعه الزيلعى التعبير بالقيمة وذكر الشارحون ان المراد بها الثمن (قوله صح القبض) اى قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن) ذكره فى الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله اورجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا نقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان (قوله اى بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور فى كلامه مع الايهام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعنى أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت فى العقد لانه تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعى وهذا يؤيد قول من لايرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسى هو ظاهر الرواية الا أن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد فى الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ماذكرنا من الاحكام هناك اه ملخصا (قوله فقط) اى ليس له الرجوع على المرتهن (قوله اولا) بان ضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على أن الفعل من الثلاثى المجرد او بالنصب على انه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا مابعده والحاصل ان له تضمين الرهن لتعديه بالتسليم او المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) اى بمقابلته قال الزيلعى وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ماقبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه (قوله لضرره) الاولى لغروره بالغين المعجمة قال فى الدرر اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى وغيره ط (قوله لانتقاض قبضه) اى المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عناية وهنا اشكال وجواب مذكوران فى الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابة المرتهن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التى يستعمل عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين اه وهو مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده فى المبسوط واحترز بقوله التى يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجئ) اى فى باب جناية البهيمة ان اقامة العمل بها انما تمكن باربع أعين عيناها وعينا مستعملها اه *(خاتمة)* المولى لايصلح عدلا فى رهن مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لايصلح عدلا فى رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال فى رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكى المفاوضة اوالعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما اجنبى عن صاحبه فيه وكذا الراهن لايصلح عدلا فى الرهن ويفسد العقد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اه ط عن الهندية ملخصا

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

(ثم) يرجع (هو) اى العدل (على الراهن به) اى بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (او) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) اى المرتهن) على الراهن به) اى بدينه زاد هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه *(فرع)* فى الولوالجية ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين وسيجئ

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته

اى الرهن (على غيره

وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (او) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) اى العدل (يضمن الراهن وصحا) ايضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى أداه اليه (وهو) اى الثمن (له) اى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد

المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت فى ذمة المشترى بحق المرتهن فكأنه فى يد المرتهن أوفى يد البائع اتقانى واذا أقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين وبطل دين المرتهن ولوالجية وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كاظن ونائب الفاعل ضمير الرهن اى طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون مابعده تفصيلا للمذكور فلله دره مااخفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) اى ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثانى محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث اخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) اى قبض المرتهن اهح (قوله لتملكه بضمانه) اى لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعنى مع التسليم وكان ينبغى ذكره كما فى الهداية (قوله يضمن الراهن) اى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا ايضا) اى البيع والقبض اى نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كما فى العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذى قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذى أداه اليه) اى الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقى هنا شئ وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذى اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالى ذكر بحثا انه ينبغى ان يرجع بالزيادة على الراهن اه وذكر الشرنبلالى بحثا آخر وهو ان المصنف لم يذكر رجوع المشترى فى هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغى انه ان سلم الثمن الى المرتهن ان يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ماذكره واقول لم يظهر لى وجه صحته لان المشترى لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ماهلك فى يده نعم لو ذكروا ان المستحق يرجع بالقيمة على المشترى لانه غاصب ايضا بالقبض وهد هلك المغصوب فى يده ينبغى ان يقال يرجع المشترى بالثمن الذى أداه الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ماوجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن او العدل مع انه ينبغى ذكره ايضا ثم رأيت فى الحواشى السعدية قال مانصه والظاهر ان يكون للمستحق خيار تضمين المشترى ايضا لانه متعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكر اه (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعنى فيما اذا سلم المشترى الثمن بنفسه الى العدل ولو انه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالى عن الزيلعى (قوله لانه العاقد) فتتعلق

المفرد لايملك ذلك (قوله كان له ان يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كاباع اتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) اى المرهون (قوله فدفع) اى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه) اى الوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن كامر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اه اى لو كان الوكيل غيره بقى ماذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن لايبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر مايفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع الا ان يموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء ديونه اه (قوله مطلقا) اى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما ولايقوم وارثه ولاوصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لارأى غيره درر (قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح لكان انسب ط (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره ان الامام محمدا ذكر فى اصله جواب ابى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بان قال له فى اصل الوكالة وكلتك ببيعه واجزت لك ماصنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولايجوز لوصيه ان يوصى به الى ثالث اتقانى * (فرع) * وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا ان يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى هندية اى فسد للشيوع الطارئ (قوله ولايملك الخ) اى بعد موت العدل كما رأيته بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسئلة قريبا (قوله وغاب الراهن) اى أو وارثه بعد موته وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق وفيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الحجر على الحر وتقدم فى الحجر ان قولهما به يفتى اه قلت وفى البزازية وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح (قوله اجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم فى الوكيل بالخصومة) يعنى بطلب المدعى قال الاتقانى المدعى اذا طالب خصمه عند القاضى بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بان يحبسه) تصوير لقوله اجبر الوكيل وفى بعض النسخ وكيفية الاجبار بان يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال فى المصباح لج فى الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) اى المسلط على بيعه فى عقد الرهن أو بعده بزازية (قوله فالثمن رهن) اى وان لم يقبضه لقيامه مقام ماكان مقبوضا هداية فلو هلك فى يد عدل سقط الدين كما اذا هلك عند

كان له ان يصرفه الى جنسه) اى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) اى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) اى حضرة الراهن (وتبطل الوكالة) (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن

اوخادمه اواجيره قهستانى (قوله عند حلول الاجل) اومطلقا كما فى القهستانى والدر المنتقى وفى الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) اى ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) افادان الرضا بيعه ليس بلازم فى العدل كما قدمناه عن سعدى (قوله لم ينعزل بعزله) اى بعزل الرهن الا اذا رضى المرتهن بذلك اتقانى واطبق العزل فشمل مالووكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما فى الهداية (قوله ولا بموت الراهن) اى لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعى (قوله ولا المرتهن) الا ان يكون وكيلا ط وسيأتى فى قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه الاترى ان عقد الوكالة الزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله وتمامه فى الهداية (قوله فهى تخالف لوكالة المفردة) اى التى لم تذكر فى ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعى اذا غاب الموكل وكذا الوخاف من له الخيار ان يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ابرد عليه فلا ينعزل بعزله افاده الرحمتى وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر فى باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر منها هنا خمسة ومنها مافى النهاية ان العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفرد على قول ابى يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) اى لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتى بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعى فى شرح قوله وان باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ماذكرنا من الاحكام (قوله زيلعى) اى صرح بالتصحيح الزيلعى فى شرح قوله فان حل الاجل وكذا صرح به فى الملتقى وكذا فى الهداية وقال فيها ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل اه واقره الشراح (قوله وان صححها قاضيخان) انث الضمير مع انه عائد الى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى قاضيخان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستانى ومن تبعه فالذى فى الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا فى عقد الرهن ثم سلط المرتهن اوالعدل على البيع صح التوكيل وللراهن ان يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولومات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن ان يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن ابى يوسف ان الوكالة لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اه وفى الخانية ايضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان هذه الرواية اصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) اى ولد المرهون وارشه فيما لو جنى عليه احد فدفع ارش الجناية عروضا مثلا فللوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات ان نماء الرهن للراهن وانه رهن الاصل والوكيل

عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (اهلا لذلك) اى للبيع (عند التوكيل والا) يكن اهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها هذا (و) الثانى ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على مانقله القهستانى وغيره فتنبه بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين

بإذن الحاكم ويكون رهنا في يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باع بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظر للمالك لاتثبت الا للحاكم اه قال البيرى اقول يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اه والله تعالى اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما انهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر مايرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن فى يده سواء رضيا ببيعه ام لا كما افاده سعدى فافهم وباب خبر مبتدأ محذوف اى هذا وأل فى الرهن للجنس والجملة بعده صفة اوحال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى اشير (قوله على يد عدل) بأن شرطا فى عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح وتم بقبضه) اى صح الرهن وتم ويلزم بقبض العدل لان يده فى حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان فى ضمان المرتهن كما يأتى وفى الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اه (قوله ولا يأخذه احدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما اشير اليه فى الاختيار قهستانى (قوله وضمن الخ) لم يوجد متنا فى شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) لحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما واحدهما أجنبى عن الآخر فليس له اخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله واخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك زيلعى (قوله لئلا يصير قاضيا ومقضيا) الذى فى الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت فى ذمته فلو جعلها رهنا فى يد نفسه صار قاضيا ماوجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط فى المطولات) اى جوابه مبسوط فيها كالزيلعى وشروح الهداية بيانه انه اذا جعلت القيمة رهنا برأيها اوبرأى القاضى عند العدل الاول اوعند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هى عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هى عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولاجمع فيه بين البدلين فى ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية اووديعة لايرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها بأداء الضمان وتبين انه أعار اوأودع ملك نفسه ولايضمن المودع او المستعير الا بالتعدى وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك اواحبسه به رجع العدل عليه سواء هلك اواستهلك لدفعه على وجه الضمان (قوله واذا هلك) اى فى يد العدل اويد امرأته أوولده

باب الرهن يوضع على يد عدل

سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح وتم بقبضه ولا يأخذه احدهما منه وضمن لو دفع الى احدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه واخذا منه قيمته وجعلاها عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا فى يده لئلا يصير قاضيا ومقضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل الراهن (المرتهن او) وكل العدل اوغيرهما ببيعه

قبل ان يختار احدهما) سراجية *(فروع)* غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حمامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء المشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى ليبعه بدينه ينبغى ان يجوز * ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى اوكان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين انكان مثل الدين اه وهذا موافق لما قدمه الشارح اول الباب عن الزواهر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسئلتين ولعله هو انه فى الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار احد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر احدهما رهنا فبقى كل منهما عنده امانة واما فى الثانية فقد جعل احدهما رهنا فى الحال بلا اخيار لكنه ابهمه وليس احدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم لكن قال فى الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجلين ثوبين على عشرة دراهم وقال احدهما رهن لك بعشرتك اوقال خذ ايهما شئت رهنا بدينك قال ابو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اه ومثله فى الظهيرية فعند ابى يوسف لا فرق بين المسئلتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل ان يختار احدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره اما قبله فلا ولو الجية وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار احدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) اى اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى انه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة او استخدم العبد او لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه فى حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه او هلك فى تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا ويأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله امره) اى امر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) اى المرتهن لانه هلك فى يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه متعد لجريان العادة بأن الحمامى يحفظ فى صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف ما لو تعدى بان أراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قلنا (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حموى عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكأنه ضمنه معنى امر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتى تمامه فى الباب بعده (قوله ينبغى ان يجوز) كذا فى العمادية ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى اه وجزم فى الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيرى بما فى البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اه اقول يمكن حمل ما فى الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان اطلق الغيبة تأمل بقى ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفى الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضى اوامينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اه ملخصا وبه أفتى فى الحامدية وحرر فى الخيرية انه يجبره على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) اى اذا لم يجهاله الراهن وفى البيرى عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد

(باذن)

لهذالم يذكر اليد فى المسئلة الاولى اه وفيه نظر لانه للاحتراز عمالوكان فى يداحدهما فانه يقضى به لذى اليد كافى حالة الحياة كانقله أبوالسعو عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبى ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) اى ولم يؤرخا على السواء أمالو احدهما اسبق قضى له كاقدمناه وبقى مالوارخ احدهما وقياس مامرانه لوكان الآخر ذايد وحده قضى له والافللمؤرخ هذا ماظهرلى تأمل (قوله كما وصفنا) اى فى صدر المسئلة بان برهن كل ان الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) اسم كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تميز تمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث اخذ فى الاول بالقياس وفى هذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف ووجه الاستحسان ان العقد لايراد لذاته بل لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشائع لايقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اه ملخصا (قوله قال) اى فى العمادية (قوله وهذا) اى قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضى) ويؤيد هذا مافى الخلاصة عن فتاوى النسفى هذا مستقيم اذا امكنه استردادها فتركها امااذا تركها لعجزه ففيه نظر اه والظاهر انه محمل مافى البزازية عن العتابى تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على راسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا اه (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولوقال ومفاده انه لولم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان اوضح ط (قوله وعليه) اى على مااستفيد من قوله والاالاوهو انه يهلك هلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه فقوله بل غصبا دل على انه تركها بلارضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون) عبارة المجتبى ان يمسك وهى اولى الاان يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسه وفى القاموس مسك به وامسك وتماسك وتمسك واستمسك احتبس واعتصم به وامسكه حبسه وعن الكلام سكت اه تأمل (قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره انه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذشرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه وفى البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لايحبسه رهنا الابرضا مديونه اه فتأمل * (فرع) * رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لادعك تنزل مالم تعطنى رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه وان اخذمنه لاجل انه سارق اوخوف عليه فانه يضمن قال ابوالليث وعندى لاضمان فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا ايس الخ) كذا عبر فى المنح وظاهره انه من غير جنس حقه والافلو من جنسه فله اخذ قدر حقه منه بلا كلام ولاوجه لحكايته بقيل على انا قدمنا فى كتاب الحجر عن المقدسى عن بعضهم ان الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله وأقره المصنف) فيه ان ماذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرجا على مافى المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد فى الخانية ولودفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال

(فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) اى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والاالاوعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما افاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا أيس فله اخذه مكان حقه قضاء عن دينه واقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا

(وبطل بينة كل منهما) اى من رجلين (على رجل انه) اى أن كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك فى آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لاحكم له هـذا (ان لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد أحـد هما كان) ذواليد (احق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) اى راهن العبد مثلا (و) الحال ان (الرهن معهما) اى فى ايديهما (أولا) اى أوليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى

اى الفرق بين ماذا سمى لكل من المرهونين شيأ وبين ماذا لم يسم هو واضح كما فى التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات (قوله وبطل بينة كل منهما الخ) هذه مسئلة مستقلة لاتعلق لها بما سبق درر فقوله فى العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان انهما مرتهنان وان الرجل راهن وبه صرح فى المعراج بقوله فالحاصل ان المرتهن اثنان والراهن واحد اه فتنبه ثم اعلم ان هذه المسئلة على وجهين لان الدعوى اما فى حياة الراهن اولا و * الاول على ثلاثة اوجه لان الرهن اما فى يد احد المدعين فيقضى به له وان ارخ الآخر لان اليد لاتنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا اثبت الآخر ان عقده قبل قبضه واما ان يكون فى ايديهما او فى يد الراهن وفيهما ان أرخا واحدهما اسبق يقضى له وكذا ان ارخ احدهما وان لم يؤرخا اوارخا على السـواء بطل * والثانى على ثلاثة اوجه ايضا وفيها كلها ان ارخا واحدهما اسبق قضى له وان لم يؤرخا وأرخا على السواء فان كان الرهن فى ايديهما اوفى يد الراهن نصف بينهما استحسانا وبه اخذ ابو حنيفة اه ملخصا من غاية البيـان والتاتر خانية (قوله اى ان كل واحد) تبع فيه المصنف فى منحه قال ح صوابه رجوع ضمير انه والمستتر فى رهنه للرجل والبـارز لكل واحد منهما اه اى لان الرجلين مرتهنان لاراهنان كما علمت واقول يوهم ان حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو ارجع المستتر فى رهنه لكل واحد كان خطأ اما ضمير انه فلا فرق فى صحة المعنى بين ارجاعه للرجل اولكل واحد الا ان الاول اظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشئ عنده) اقول الصواب حذف الضمير اوحذف عنده لان فيه الجمع بين تعدية رهن الى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معا وقدمنا انه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه (قوله لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك) اى على الانفراد بعقدين بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولاحق فيه لصاحبه بخلاف المسئلة السابقة فى قوله رهن عينا عند رجلين واللام فى قوله لهذا ولذاك للتعليل تأمل (قوله ولايمكن تنصيفه الخ) وكذا لايمكن القضـاء بكله لاحد هما بعينه لعدم الاولوية ولايمكن ان يجعل كأنهما ارتهناه معا حين جهالة التاريخ لان كلا منهما اثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى افاده فى الهداية (قوله فتهاترتا) اى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما وهذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يؤرخا) وكذا ان أرخا وتاريخهما سواء اتقانى (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم اولى) لانه اثبت العقد فى وقت لاينازعه فيه صاحبه وكذلك ان ارخ احدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتقانى (قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما) أفاد ان مامر مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن اوفى أيديهما (قوله كان ذواليد أحق) اى سواء ارخ الآخر اولم يؤرخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) اى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو اولى نهاية (قوله ولو مات راهنه) أفاد ان مامر مفروض فيما اذا كانت الدعوى فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى اى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيث قال وقوله اى قول الكنز والعبد فى ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى ايديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك

(لهذا)

ولو غيرشريكين(فانتها يا فكل واحدمنهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لوممالايتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلةالوديعةزيلعى (ولو هلك ضمن كل حصته)لتجزئ الاستيفاء (فان قضى دين احدهما فكله رهن الآخر) لمامر ان كل العين رهن فى يد كل منهما بلاتفرق (وان رهنا رجلارهنا) واحدا (بدين عليهماصح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذلاشيوع (ولو رهن عبدين بألف لايأخذ احد هما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأمن الدين لهان يقبض احد هااذاأدى ماسمى له بخلاف البيع)لتعددالعقد بتفصيل الثمن فى الرهن لاالبيع هوالاصح

منهما على الكمال وتمامه فى الكفاية (قوله ولوغيرشريكين) اى فى الدين ولوكان من جنسين مختلفين بأن يكون دين احدهما دراهم ودين الآخردنانير عناية (قوله ضمن عنده) اى ضمن الدافع ضمان الغصب ط (قوله واصله مسئلة الوديعة) اى اذا اودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافالهما زيلعى (قوله ضمن كل حصته)كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط عن المكى صورته كمافى البناية ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما اثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثادرهم اه (قوله لتجزئ الاستيفاء) اى لان الاستيفاء يقبل التجزأ (قوله فان قضى الخ) الاصوب تقديمه على قوله ولوهلك الخ كمافعل ابن الكمال ليفيدان كلامنهمـا يضمن حصته ولوقضى الراهن دين احدهما لمافى النهاية عن المبسوط لوهلك الرهن فى يد الثانى يسترد الراهن ماقضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهماباق مالم يصل الرهن الى الراهن لمامر ان كلامنهما فى نوبته كالعدل فى نوبة الآخر (قوله لما مر) اى قريبا فى قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلاتفرق) اى بلاتجزئ فلايكون له استردادشئ منه مادام شئ من الدين باقيا كالوكان المرتهن واحدا (قوله رهنـا واحدا) يعنى صفقة واحدة لقول الكرخى وهو عبداوعبدان فليس المراد توحد المرهون بل توحدالرهن اى العقد (قوله بدين عليهما) سواء كان فى صفقة واحدة اوكان على كل واحد منهمادين على حدة اتقانى عن الكرخى (قوله ويمسكه الخ) اى فلوادى احدهما ماعليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن فى الامساك اتقانى (قوله اذلاشيوع) الظاهر انه علة لقوله صح قال الاتقانى وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين هداية اذلوامكن الراهن اخذ مايحتاج اليه يتكاسل فى قضاء الباقى (قوله كالمبيع الخ) فان المشترى اذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لايتمكن من أخذه (قوله فان سمى الخ) بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحدمنهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أديت عن هذا العبد واراداخذه فى رواية الاصـل ليس له ذلك وفى رواية الزيادات له ذلك كفاية فلوقال احدهما بعشرين والآخر بالباقى ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لانها جهالة تفضى الى المنازعة عند هلاك احدهما اواسترداده كماأفاده الاتقانى عن كافى الحاكم (قوله لتعددالعقد بتفصيل الثمن) الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل فى الرهن هو الدين (قوله فى الرهن لاالبيع) لان قبول العقد فى احد المرهونين لايكون شرطا لصحة العقد فى الآخر حتى اذا قبل فى احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لايتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لوقبل البيع فى احدهما دون الآخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قدجرت بضم الردئ الى الجيد فى البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعى (قوله هوالاصح

اويعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر) المشترى (على الوفاء) لمامر انه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا ان يدفع المشترى الثمن حالا) اويدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقدأعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و (لوكان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو(بعدقبضه) لانه حينئذ يصلح ان يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كمامر بقى لوكان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجد فأبطأ المشترى وخاف البائع تلفه جازبيعه وشراؤه ولوباعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عيناعند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما

اويعطى كفيلا) اى حاضرا فى المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا اوكان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولوحضر الكفيل وقبل اواتفقا على تعيين الرهن اونقد المشترى الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لايجوز زيلعى ملخصا (قوله ولايجبر المشترى) اى على دفع الرهن واما الكفيل فقدعلمت ان الشرط حضوره وقبوله فى المجلس فلايتأتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لمامر) اى اول الرهن انه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لايجبر على التسليم فلايجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذى به رهن اوثق مما لارهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه فى غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فأن المقصود من الرهن قيمته لاعينه (قوله وقدأعطاه) الضمير المستتر للمشترى والبارز للبائع (قوله شيأ غيرمبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم فى قول المصنف الآتى ولوكان المبيع فأن لو فيه وصلية ولايجمع بين مابعدها وبين نقيضه فلايقال اكرمك ان جئتنى ولولم تجئنى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وهوالحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) اى فى العقود للمعانى ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقانى (قوله خلافا للثانى والثلاثة) لانه يحتمل الرهن والايداع والثانى اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ماذا قال امسكه بدينك اوبمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن هداية (قوله ولوكان) لوهذه وصلية كما قدمناه ومابعدها شرطية (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) اى لتعين ملكه فيه حتى لوهلك يهلك على المشترى ولاينفسخ العقد ط (قوله لانه محبوس بالثمن) اى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلايكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لوقال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعى (قوله كمامر) اى عند قول المصنف ولابالمبيع فى يد البائع (قوله بقى لوكان المبيع) اى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ط وظاهره انه بعد القبض ليس كذلك اقول وقد تقدم فى اول متفرقات البيوع لواشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقدالثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع فى دينه وان جهل مكانه بيع اى باعه القاضى وقال فى النهر هناك ينبغى ان يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه اولا اه ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ماقدمناه ان الذى يبيعه القاضى ويأتى التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) اى وجاز للمشترى شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) اى بمازاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) اى شبهة مال الغير وهو المشترى الاول (قوله عند رجلين) اى وقبلا فلوقبل احدهما دون الآخر لايصح كما قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحانى عن المقدسى (قوله وكله رهن من كل منهما) اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لايكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال فى زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل

بالتسوية بينهما (وله) اى للاب رهن ماله عندولده الصغير بدين له اى للصغير (عليه) اى الاب (ويحبسه
لاجله) اى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لايملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد اوخل اوذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان اقر) بعدذلك (ان لادين عليه) والاصل مامران وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهوظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا اوكيلا لاقيمة خلافا لهما (من الدين ولاعبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد امانة درر وصدر الشريعة (باع عبدا على ان يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه

والملتقى (قوله بالتسوية بينهما) هو القول الاول (قوله ويحبسه) اى يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ) اى اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لوكان الدين لابن آخر له صغير أوعقد تاجر للاب فله ان يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر اوعبده كما فى الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصى) اى لوكان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولابيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع اواشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لايجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتمامه فى الزيلعى) فقد أطال هنا فى التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفى الملتقى وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين (قوله وصح بثمن عبد الخ) اى فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين اواكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله ان أقر) اى المرتهن وقوله بعد ذلك اى بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر الفا فانكر فصالحه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوى خمسمائة فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على ان لادين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل مامر) اى فى اول الرهن (قوله يكفى لصحة الرهن والكفيل) كذا فى المنح ولم أره فى غيرها وعبارة النهاية وغيرها يكفى لصحة الرهن وليصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة على ماجرى عليه المصنف فى كتاب الكفالة واما حمله على الكفالة بثمن العبد ومابعده فغير ظاهر لما فى كفالة الذخيرة عن المنتقى لوأقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أوبيع فاسد تقبل ويبطل المال اه فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) اى الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا (قوله هلك بقيمته) اى اذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوها هلك بقيمته لابالوزن اوالكيل وعليه فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو الثياب مثلا وانما لاتعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتى فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أوذهبا بذهب أوحنطة بحنطة أوشعيرا بشعير (قوله وزنا اوكيلا) سواء قلت القيمة أوكثرت زيلعى (قوله لاقيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان عينى وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة اقل من الدين امالوكانت مثله اواكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهى مثل الدين فى الاول وزائدة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقى امانة كما فى الهداية (قوله ولاعبرة بالجودة الخ) لانها لاقيمة لها الااذا قابلت الجنس لئلا يؤدى الى الربا (قوله ثم ان تساويا) اى ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا اووزنا فظاهر اى انه يسقط الدين بلانظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك واما اذا انتقص بان كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسئلة فى الهلاك والنقصان تبلغ ستا وعشرين صورة مبسوطة فى المطولات وقد أوضحها فى التبيين وغاية البيان (قوله

(و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (فى المجلس تم الصرف والسلم و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) اى السلم والصرف واما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) اى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان يهلك (وللاب ان يرهن بدين) كائن (عليه عبد الطفله) لان له ايداعه فهذا اولى لهلاكه مضمونا والوديعة امانة (والوصى كذلك) وقال ابو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها

الموعود لايلزم الوفاء وسيأتى قريبا فى قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا أو يبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة او يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذى دفعه اليه ويظهر لى أن الصواب ماصورته لانه اذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال فكيف يقال ان العقد تم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عينى وأفاد القهستانى ان المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر فى الدرر مسئلة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) اى لرأس المال أو ثمن الصرف او المسلم فيه اه ط عن الشمنى ومثله قول ابى السعود عن الحموى المراد بالمرتهن هو المسلم اليه فى الاولى وأحد عاقدى الصرف فى الثانية ورب المال فى الثالثة اه ملخصا أقول لادخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه فى الاولى مؤيد لما صورنا به المسئلة سابقا هذا وأفاد القهستانى ان ماذكر من أنه صار مستوفيا انما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن (قوله بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح مطلقا) اى ولو بعد الافتراق لان قبضه لايجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) اى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم يهلك) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به زيلعى (قوله فيلزم الخ) اى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا اواستوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا زيلعى (قوله بدين) أى لاجنبى (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله لهلاكه مضمونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة أمانة) مبتدأ وخبر أى وقد علم أن الامانة غير مضمونة (قوله وقال ابو يوسف) أى وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعى (قوله ثم اذا هلك) اى بناء على مافى المتن (قوله لا الفضل) أى لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت اكثر منه (قوله يضمن الوصى القيمة) أى جميعها وان زادت وعليه اقتصر الشارح فيما يأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله وغيرها) كالمغنى والعناية

مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمى للمسلم) اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمى (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح) الرهن (بعين مضمونة بنفسها) اى بالمثل او بالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم ان الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا) كالف مثلا فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر اشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيأ فيهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح

مضمون (قوله بالعبد الجانى او المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شئ منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح فى جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة باطل يهلك امانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحكم فى الخنزير اتقانى أقول والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به وماذكره هنا بيان ان الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغى تقديمه تأمل وقد ذكر مسئلة الرهن به فى جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو امانة وهذا فى مسلمين وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين اه لكن فى الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية أن الباطل ما لم يكن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم منح (قوله وفى عكسه الضمان) اى ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمى كما اذا غصب منح وظاهره انها تضمن بلا تعد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمى والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل تأمل (قوله اى بالمثل او بالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامها والمراد انها مضمونة بالمثل لو مثلية او بالقيمة لو قيمية (قوله كالمغصوب الخ) اى كالعين المغصوبة او المجعولة بدل خلع او مهر او صلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما فى الهداية (قوله كالامانات) اى ولا يصح الرهن بها وقد قدمنا وجهه عن الحموى (قوله وعين غير مضمونة) اى حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت قيامر مضمونة بغيرها وقدمنا ان الرهن بها باطل او فاسد او جائز (قوله فلو دفع له البعض) أى بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقى لا يجبر عليه ولا يخفى أن هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه ما فى المتن (قوله فاذا هلك) اى قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) اى قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بان رهنه الخ) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بان رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغى اسقاط قوله يضمن الخ لينتفى التكرار (قوله خلاف بين الامامين) اى فى الضمان وعدمه وقدمناه اول كتاب الرهن عن القنية وان الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ماشاء وعليه مشى الزيلعى معللا بانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل أن الرواية قد اختلفت (قوله والاصح انه غير مضمون) اى الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) اى متنا اول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن أراد ان ينبه على ان ما تقدم هو المراد هنا اى ان المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف فى التعبير ولذا قال فى البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم * (تنبيه) * الراهن

بذلك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها اى لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقى الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع فى وعاء فلا يضر (قوله صح فى العرصة) اى والسقف والحيطان الخاصة كما فى القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف لما قدمناه عن الهداية فى رهن السرج على الدابة من انه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين هداية (قوله والمدبر) اى المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) اى لا يصح اخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت فلا شئ فى مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون مغصوبة حموى (قوله كوديعة وامانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما فى الهداية ومر فى باب التدبير ان شرط واقف الكتب ان لا يخرج الا برهن شرط باطل لانه امانة فاذا هلك لم يجب شئ وذكر فى الاشباه فى بحث الدين ان وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بان يخاف المشترى استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون امانة كما يأتى (قوله بخلاف الكفالة) اى بالدرك فانها جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهى لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو برهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) اى فى كتاب الكفالة (قوله اى بغير مثل اوقيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتى بيانه (قوله مثل المبيع) بان اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شئ يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه فى الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعى هذا وفى القهستانى وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط انه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث وعليه الفتوى كما فى الكرمانى وغيره اه (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كأن كفل زيد بنفس عمرو على انه لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذى عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمر وبعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو على ثم اعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه فى المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اه درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) اى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من اجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وباجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجارة فلم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شئ

(مضمون)

لانه اتصال مجاورة وفى القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وامانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها اى بغير مثل اوقيمة مثل (المبيع فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس ومادونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية

حيل الولوالجية آخر الكتاب (قوله ان يبيعه) اى من المرتهن بثمن قدر الدين الذى يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ) البيع اى بحكم الخيار (قوله قال المصنف) اى فى المنح آخر هذا الباب ونصه قلت وعندى فى صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اهـ والظاهر انه أراد بالنظر الثانى ماذكره الشارح بعد فافهم (قوله امالان يبقى فى ملكه) اى ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف فى مدة الخيار رهنا لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله أو يعود لملكه) أى البائع فيما اذا كان الخيار للمشترى لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشترى عنده ويملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازه وعلى قوله ان أجازه دخل فى ملكه والا عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف فى مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبى وكان ينبغى للشارح ان يزيد أو يدخل فى ملك المشترى بعد قوله أو يعود لملكه (قوله كما بسطه فى تنوير البصائر) أى للشرف الغزى محشى الاشباه وحاصله مع الايضاح ما قدمناه (قوله فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان اصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله ان هذا ليس رهنا حقيقة لاصحيحا ولا فاسدا اذلم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له فى ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقى فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن اى بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الامانات ما فى خيارات جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع فى المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اهـ وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذى قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وفيها الخ) تأمله مع المسئلة الآتية فى المتن آخر هذا الباب (قوله ليس بأولى) أى بكونه رهنا (قوله أو بناء) كعمارة قائمة فى أرض وقف كما أفتى به فى الحامدية أو فى أرض سلطانية كما فى التتارخانية (قوله بدونها) أى بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أى كرهن الشجر بمواضعها أو تبعا للارض مع التنصيص على نفى الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس فى رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما فى الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل فى الهداية وغيرها ليشمل البناء والسراج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة

الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما ان يبقى فى ملكه او يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما فى حيل منية المفتى اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف فى زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع ارض او نخل) او بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون

وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز ملتقى

النهاية والدرر وسيذكر الشارح آخر الرهن لواستحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أوغيره) لان الشريك يمسكه يومارهنا ويومايستخدمه فيصيركأنه رهن يومادون يوم واما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره لان المستأجر لايتمكن من استيفاء مااقتضاه العقد الابالمهايأة وهذا المعنى لايوجد فى الشريك أفاده الاتقانى اى لان الشريك ينتفع به بلامهايأة فى المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم أولا) بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة اى أجرة القسام وهى فيما يحتمل القسمة لافيما لايحتملها معراج (قوله ثم الصحيح انه فاسد) وقيل باطل لايتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه مالم يكن مالا أولم يكن المقابل به مضمونا ومانحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشرط جوازه اه عناية وسيأتى آخر الرهن وسيأتى ايضا هناك ان كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد لكنه مقيد بما اذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ماقبل البيع قبل الرهن) اى كل ماصح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) اى بحق الراهن كماقيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلايمنع كمافى حاشية الحموى عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لمافى الهداية ويمنع التسليم كون الراهن أومتاعه فى الدار المرهونة اه قال فى المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذامتاعه فى الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة ان يودع أولا مافيه عندالمرتهن ثم يسلمه مارهن اه (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف اى والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أوالنخل أوالثمر بدون الارض أوالشجر كماسيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لورهن مافى الدار أوالوعاء بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كمافى الهداية والخانية فافهم وأراد بالمتصل التابع لمافى الهداية رهن سرجا على دابة أولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لايكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اه يعنى لو رهن دابة عليها سرج أولجام يدخل فى الرهن معراج وبهذا ظهر ان تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتى بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فانه يصح بيعه لارهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لايدوم لانه قديدخل الدار فيعتق فلايمكن منه الاستيفاء اه ط اقول وماذكره الشارح نقله البيرى عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لوعلق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعى اه تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموى اى فكل منهما لايجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح فى بابه ان المقيد يباع ويوهب ويرهن وصرح به ايضا هناك الباقانى فى شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لامطلقا بل على صفة خاصة كأن مت من مرضى هذا اوفى سفرى أونحوه ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ماذكره حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها لارهنها) اى الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لايجوز بيعه ولارهنه والمقيد يجوز ان فيه (قوله وفيها) اى فى الاشباه من الفن الخامس فى الحيل والمسئلة مذكورة فى

(حيل)

من شريكه او غيره يقسم اولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ماقبل البيع قبل الرهن الافى اربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لارهنها وفيها الحيلة فى جواز رهن المشاع

نصا يفيد ذلك اه ملخصا اقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون بالدين فكيف يصدق فى الرد واما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير فى عنده ان كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم ينف الضمان عن نفسه وفى دعواه الرد ينفى الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من ان يخفى ورأيت فى فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله أجاب لا يكون القول قوله فى رده مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه فى عدم رده اليه اه ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما فى المعراج فلزم اتباع المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى ان يقال ان ذلك كله فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد او مع الهلاك هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله تعالى الحمد (**قوله** اذا كان الطريق آمنا) اى ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه وتمامه فى ط (**قوله** وكذا الانتقال عن البلد) اى الانتقال عن بلد للسكنى فى بلد آخر تأمل (**قوله** وكذا العدل) اى كالمرتهن فيما ذكر (**قوله** على خلاف ما فى فتاوى القاضيين) اى قاضيخان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (**قوله** ولعل ما فى العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين واعترضه الرملى بأنه لا حاجة الى التوفيق فان ما فى قاضيخان صريح فى انه قولهما (**قوله** اذا عمى الرهن) عمى عليه الخبر اى خفى مجاز من عمى البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اه (**قوله** فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى (**قوله** ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم انه اقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (**قوله** كذا ذكره المصنف) وكذا فى الهداية والعناية وقال فى النهاية كذا فى المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه ابى جعفر اه والله تعالى اعلم

﴿ باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ﴾

(**قوله** لا يصح رهن مشاع) اى الا اذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين على كل واحد منهما رهنا واحدا فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى القهستانى عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتى آخر السوادة (**قوله** مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفى المشاع يفوت الدوام لانه لابد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما دون يوم وتمامه فى الهداية (**قوله** مقارنا) كنصف دار أو عبد (**قوله** او طارئا) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض او يأذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اه منح وفى رواية عن ابى يوسف ان الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما فى

(اذا كان الطريق آمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا امعناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلكه بأن قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب

﴿ باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ﴾

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا او طارئا

فى البلده قاض اوكان من قضاة الجور قال العلامة المقدسى لايصدق المرتهن على النفقة الابينة اه يعنى لايصدق على انه انفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على مايظهر لى سائحانى (قوله وعن الامام الخ) افاد بحكاية الخلاف فى الحاضر ان مافى المتن مفروض فى الغائب (قوله مطلقا) اى وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه ان يرفع الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اه ح (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما فى الذخيرة لكن فى الخانية انه لو كان حاضرا وابى عن الانفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى اه قهستانى فالمفتى به قول الثانى وعليه فلافرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهى فرع مسئلة الحجر) لان القاضى لايلى على الحاضر ولاينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لايملك حجره عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعى (قوله بخلاف مالوادعى المرتهن رده الخ) اى وانه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن انه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) اى بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن ايضا اه ط و عبارة البدائع ولو أقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالمثبتة اولى اه وهى تفيد قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالى (قوله ولو قبل قبضه) الاولى ان يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه اى لو اختلفا فى هلاك الرهن فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه وهى عبارة واضحة لاغبار عليها ط (تنبيه) قد ظهر من هذا ان المسئلة مفروضة فى دعوى الهلاك والاختلاف فى زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهى المذكورة فى عامة الكتب اما اذا كان الاختلاف فى دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالى رسالة سماها الاقناع فى الراهن والمرتهن اذا اختلفا فى رد الرهن ولم يذكر الضياع وقد تردد فى جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه نص عليه فى معراج الدراية بقوله ولو اختلفا فى رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر اه قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا فى الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج فى الاختلاف فى الهلاك وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة فى يد المرتهن وانه امانة فى يده وبأن كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله فى حياة المستحق اوبعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وانكره الراهن فان القول للمرتهن بيمينه لانه امين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر ثم قال وعلى مافى المعراج هل يسقط قدر الدين ولايضمن الزائد أو لاضمان أصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين اويضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم والمفتى ولينظر

وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى وهى فرع مسئلة الحجر زيلعى (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف مالوادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن

لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه) اى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن (ثم ان قضى بها) اى بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) اى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطلب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فأخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم انه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة (واما مؤنة رده) كجعل آبق (او رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) اى الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن

وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على احدهما فأداه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضى به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى الملتقط

فى لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر ان المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره وفى السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فقد نظر الى حال المرتهن كما فى الخاتم و بحمل ماهنا عليه تندفع المنافاة فافهم (**قوله** لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (**قوله** وفى لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعى (**قوله** يرجع الى العادة) اى عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (**قوله** ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما اجمله سابقا (**قوله** اى بالقيمة المذكورة) اى فى قوله كل قيمته (**قوله** من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى ابو السعود قال ط وبه صرح فى المعدن مكى اه (**قوله** وطلب المرتهن الراهن بالفضل) اى بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين اقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعى وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان اشمل (**قوله** وحافظه) عطف على بيت (**قوله** ونفقة الرهن) كأكله ومشربه وكسوة الرقيق واجرة ظئر لولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه هداية (فرع) باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق ان النفقة فى الاول على البائع وفى الثانى على الراهن جوهرة ملخصا (**قوله** والخراج والعشر) بالرفع عطفا على اجرة وفى البزازية اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان اكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اه (**قوله** فعلى الراهن) سواء كان فى الرهن فضل او لا هداية (**قوله** لانه ملكه) فعليه كفايته ومؤنته (**قوله** شئ منه) اى مما يجب على المرتهن وفى الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن اجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اه (**قوله** كمداواة جريح) اى مداواة عضو جريح او عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (**قوله** على المضمون) اى ما دخل فى ضمان المرتهن والامانة خلافه (**قوله** والا فعلى المرتهن) اى فقط لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له (**قوله** وكذا) اى ينقسم على المضمون والامانة كما فى الهداية وغيرها وفى البزازية وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدورى ان ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم أن لو حدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اه (**قوله** كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضى (**قوله** فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبى هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما او لا ولا يكون رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام بزازية (**قوله** لا يرجع) وعليه اكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة او ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى كما فى الذخيرة بقى ما اذا لم يكن

اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (ان يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (ويضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه اولا وبه يفتى برجندى (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا انه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقلد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين

الفاعل اى بعض دينه الثابت له على الراهن وقوله أو أبرأمنى للمعلوم (**قوله** اعتبارا بحبس المبيع) اى عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض احدهما بأداء ماسمى له بخلاف البيع كما سيذكره فى الباب الآتى (**قوله** وعياله) المعتبر فى كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان فى نفقته ام لا كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة اومسانهة لا مياومة ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله اه غرر الافكار (**قوله** وضمن الخ) مفعوله قوله الآتى كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد انه يضمن بهذه الاشياء اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ومالا فلا الا ان الوديعة لا تضمن بالتلف كما فى جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه اقر بسبب الضمان * (تنبيه) * لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما فى الخيرية وغيرها (**قوله** وتعديه) عطف عام على خاص اى كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستانى (**قوله** كل قيمته) اى بالغة مابلغت لانه صار غاصبا اتقانى وفى الهداية لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى (**قوله** فيسقط الدين بقدره) اى يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ماضمن والارجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتى فى المتن قريبا (**قوله** على مااختاره الرضى) اقول الذى فى البزازية وغيرها انه اختاره السرخسى وكان ماهنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على احد من أئمتنا فيما اعلم تأمل (**قوله** لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا) اى عن شرح البرجندى فى هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذى قدمه فى الحظر لم يعزه الى البرجندى نعم عزاه اليه فى الدر المنتقى حيث قال كذا نقله البرجندى فى الرهن عن كشف البزدوى اه وفى بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط اى فى اليمين (**قوله** انه) اى ان جعله فى اليمين (**قوله** قلت ولكن الخ) هذا معنى ماقدمه فى الحظر ان ذاك الشعار كان وبان وقدمنا هناك ان الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا استدراك على الاستدراك فهو تأييد لما فى المتن من التسوية بينهما بناء على انه يلبس فى كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغى الخ لا حاجة اليه لانه عين مافى المتن وهو المصرح به فى الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذى لسنا اهلا له (**قوله** لا بجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن فى خنصره اى لا يضمن بجعله فى غير الخنصر والاصل فى هذا ان المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم فى الخنصر استعمال موجب للضمان وفى غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد فى العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كأن وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لأنه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به فى شرح الطحاوى اتقانى ملخصا (**قوله** فان الشجعان الخ) كذا فى الهداية والتبيين وظاهره لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع انهم

(فى)

كاحرره ابن الشحنة وقال نظما *
ولادفع مالم يحضر الرهن او يكن *
بغير مكان العقد والحمل يعسر * كذا النجم أولادون دعوى مدينه *
هلاكا وهذا فى النهاية يذكر *
(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) اى بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ (اذا قبضه) اى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) او أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) او يبرئها

الشارح ان التقييد بطلب المدعى فيما اذا أرادوفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لماعلمته من كلام الزيلعى الموافق لكلام النهاية اه واقول وبالله استعين الذى يظهرلى ان الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسئلتين كما فهمه الشر نبلالى فلايلزم القاضى امر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه انه فى الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستانى ومثله فى غرر الافكار وفى البزازية وان ادعى اى الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذاحلف أمر اى الراهن بأداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتمامه اووفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما فحيث كان المنقول انه لايجب على القاضى تحليفه الابطلب صاحب الحق فكذا لايجب عليه الامر بالاحضار الابالطلب مطلقا هذاماظهر لفهمى القاصر والله تعالى اعلم (**قوله** كاحرره ابن الشحنة) الذى حرره هو التفصيل كاعلمته أفاده ط (**قوله** ولادفع الخ) اى لايدفع الراهن الدين بتمامه مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الاان يكون فى غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم اى لايدفع نجما حل مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير مافى النهاية اماعلى مافيها فبينهما فرق من حيث انه فى النجم لايؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه اشار بقوله اولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفى بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله مالم يحضر الرهن يفيد انه يؤمر بالاحضار اى اولايؤمر المرتهن فى صورة النجم بالاحضار الابدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على مافهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك فى كلام النهاية الى مسئلة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقدمنا مافيه (**قوله** اويكن الخ) هذا يؤيد ماتقدم عن الشلبى من التفصيل ط قال السائحانى وأوهنا بمعنى الاوالفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة الاانه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر اى لادفع مالم يكن الخ اه فالمعنى لادفع مدة لم يكن فى غير مكان العقد اى بأن كان فى مكان العقد لان نفى النفى اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان فى مكان العقد لايحتاج الى حمل الاان يقال يمكن انه نقله الى داره فيصير معنى البيت لادفع اذا كان الرهن فى بلدة العقد الااذا احضره المرتهن مالم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لمامر عن الشلبى مؤيد لماقدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (**قوله** ولايكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته (**قوله** عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتى له باب مخصوص (**قوله** بأمر الراهن) متعلق بوضع (**قوله** لاذنه بذلك) أى بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه فى الهداية وشروحها (**قوله** تمكين الراهن من بيعه) يعنى لايكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لاقدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية نعم يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن اوقضاء دينه ولاينفسخ بفسخه فى الاصح كمايأتى بيانه (**قوله** ولايكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبنى للمجهول وبعض نائب

وحمل ط مافى شرح المجمع عليه اقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لاالنقل كما يأتى على انه يخالفه ما فى البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة فى الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان فى موضع آخر لايؤمر به اه وفى الذخيرة الاصل انه ان قدر على احضاره بلامؤنة فللراهن ان يمتنع عن القضاء وان لم يقدر اصلا مع قيام الرهن اولم يقدر الابمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان لقيه فى بلد الرهن والرهن جارية امر باحضارها لقدرته بلامؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقى ماعداه على اصل القياس اه ملخصا فتأمل (قوله اوعند العدل) سيأتى متنا قريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلوهلك قبل التسليم استرد الراهن ماقضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية وسيأتى آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) اى فى تعيين حق كل قال فى الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الاان تعيين الدراهم والدنانير لايقع الابالتسليم ليحصل التعيين اه فهو تعليل لوجوب تسليم الدين اولا واما علة الاحضار فقدمرت فى قول الشارح لئلايصير مستوفيا مرتين فافهم (قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) اى قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر لهلاكه (قوله لم يؤمر به) اى كما اذا لم يقدر عليه الابمؤنة تلحقه وهو مذكور فى الذخيرة ايضا كما قدمناه (قوله ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرها فافهم (قوله ان يحلفه) أى على البتات لانه تحليف على الهلاك فى يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لوكان الدين مسقطا فحل قسط قال فى النهاية وكما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قدحل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضى ان يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان فى بلد الرهن امااذا لم يدع هلاكه فلاحاجة الى احضاره اذلافائدة فيه اه ملخصا ومثله فى الزيلعى واعترضه العلامة الطرسوسى بأن التقييد بقوله هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه الى احد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط فى القضاء بل يأمره القاضى باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الاان يصدقه الراهن على بقائه وأقره ابن وهبان فقال تتبعت ماعندى من الكتب فلم اجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ماذكره الطرسوسى والقياس يقتضى صحة مافى النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن فاذالم يطلبه لايجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لوكان للرهن حمل ومؤنة كالامر بالاحضار على هذين القولين اه ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة المسئلة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا فى مسئلة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار واما فى قضاء نجم منه فلا يلزم الابدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لايكون مستوفيا لجميع الحق فلايجبر على احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اه ملخصا وقد أورد هذا التفصيل فى نظمه الآتى قال الشرنبلالى وقدفهم

او عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان احضر سلم) له (كل دينه اولاثم) سلم المرتهن (رهنه تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لاالنقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به اه فليحفظ (و) لكن (للراهن ان يحلفه بالله ماهلك) وهذا كله اذاادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

فى الخيرية بذلك أيضا لوكانت ليتيم وقدم ذلك آخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن بأذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك امانة بلا خلاف اماقبل الاستعمال أوبعده يهلك بالدين ولوكان أمة لايحل وطؤها لان الفرج أشد حرمة لكن لايحد بل يجب العقر عندنا معراج (قوله وقيل لايحل للمرتهن) قال فى المنح وعن عبدالله محمد بن أسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند انه لايحل له ان ينتفع بشىء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه أذن فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من انه يحل بالاذن الاان يحمل على الديانة ومافى المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى اذاكان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والافلابأس اه مافى المنح ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموى بأن ما كان ربالايظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على انه لاحاجة الى التوفيق بعد ان الفتوى على ماتقدم أى من انه يباح أقول مافى الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لوأهدى المستقرض للمقرض انكانت بشرط كره والافلا وماتقله الشارح عن الجواهر ايضامن قوله لايضمن يفيد أنه ليس بربالان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط ومافى الاشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتى آخر الرهن ان التعليل بأنه ربا يفيد انالكراهة تحريمية فتأمل واذاكان مشروطا ضمن كما أفتى به فى الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على انيأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من احوال الناس انهم انما يريدون عندالدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى اعلم اه (فائدة) قال فى التارخانية مانصه ولواستقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه أوداره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولايكون رهنا اه وقدمناه فى الاجارات فتنبه (قوله فأكلها) سيأتى آخر الرهن عن فتاوى المصنف ان الظاهر ان الاكل يشمل اكل ثمنها (قوله لم يضمن) اى ولايسقط شىء من دينه قنية يعنى اذا لم يهلك الاصل كما يأتى بيانه (قوله وسيجىء) أى هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد فى بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذى شربه) اى بأذن الراهن كما صرح به فى الولوالجية فافهم (قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن) اى يأخذه من الراهن لماسيأتى ان نماء الرهن رهن مع الاصل ولما أتلفه المرتهن بأذن الراهن صار كأن الراهن أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعنى اذا لم يهلك الاصل وسيأتى تمام بيان ذلك آخر الرهن انشاءالله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب ولوعاد الى الوفاق عاد رهنا ويأتى تمامه (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) اى على تقدير هلاك الرهن قال فى غرر الافكار فانه لوأمر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما يهلك الرهن أوكان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اه (قوله الااذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع أى عاجز حكما بما يلحقه من المؤنة ونقله الشلبى اته ان كان فى بلد الرهن يؤمر بأحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لايؤمر

(الا بأذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والالاوفى الاشباه والجواهر اباح الراهن للمرتهن أكل الثمار او سكنى الدار اولبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد فى الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجىء آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلوفعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار دينه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل

فيضمن بالتعدى (اونقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواءكان من اموال ظاهرة او باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه او يبرئه) لان الرهن لايبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا مابقى القبض والدين معا فاذافات احدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر وغيرها (لاالانتفاع به مطلقا) لاباستخدام ولاسكنى ولالبس ولااجارة ولااعارة سواء كان من مرتهن اوراهن

الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ماقبله ط وبيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عندالمرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة اخرى ولو خمسة عشر فالفضل امانة كفاية واطلق الهلاك فشمل مالوكان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ماقضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية وغيرها ويأتى آخر الراهن (قوله فيضمن بالتعدى) فلورهن ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين و نصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لايضمن وماانتقص بلااذن وهواربعة يضمن ويصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه امانة فبقدرالمضمون يصيرالمرتهن مستوفيا دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله (وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان) كذا فى الدرر وشرح المجمع الملكى وظاهره انه يضمن قيمته بالغة مابلغت وانه لايصدق بلا برهان وانه باقامته ينتفى الضمان وهذا مذهب الامام مالك اما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه اوبالبرهان وهو فى الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما اوضحه فى الشرنبلالية عن الحقائق وبه افتى ابن الجلبى ومثله فى فتاوى الكازرونى وفى فتاوى المصنف وقدزل قدم العلامة الرملى فى ذلك تبعا للمصنف هنا فأفتى بضمان القيمة بالغة مابلغت كما هو مسطور فى فتاواه وصرح بذلك ايضا فى حاشية المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعا لشيخه الشرنبلالى فقال هذا مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع الى الحق احق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار اوباطنة كالنقدين والحلى والعروض درر (قوله وخصه مالك بالباطنة) اى خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة غرر الافكار (قوله وله حبسه به) اى حبس الرهن بالدين (قوله للعقد) اى عقد الرهن (قوله لايبطل بمجرد الفسخ) بل لابد معه من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) اى مضمونا فلو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء هداية (قوله مابقى القبض والدين معا) اى قبض الرهن فى يد المرتهن والدين فى ذمة الراهن وانى (قوله فاذا فات احدهما) بأن رد الرهن اوابرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم احدهما ويرد عليه مالو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين يضمن ويسترد الراهن ماقضاه كامر ويأتى وجوابه مع مافيه فى العناية (قوله ولااجارة) فلو آجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كماسيذكره آخر الراهن مع بقية فروعه (قوله ولااعارة) سيذكر فى باب التصرف فى الرهن احكام اعارته من الراهن اومن اجنبى باذن اوبدونه (قوله سواء كان) اى الانتفاع (قوله من مرتهن اوراهن) الاول مصرح به فى عامة المتون والثانى صرح به فى درر البحار وشرح مختصر الكرخى وشرح الزاهدى وفيه خلاف الشافعى فعنده يجوزله الانتفاع بغير الوطء والاول لاخلاف فيه كما فى غرر الافكار بقى لوسكن فى دار الرهن هل تلزمه اجرة اجاب فى الخيرية انه لا تلزمه مطلقا اذن الراهن اولا معدة للاستغلال اولا ومثله فى البزازية واجاب

(فى)

وكذا اذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما أصاب البناء يسقط وما أصاب العرصة يبقى كذا فى المبسوط اه وبيانه مافى التاترخانية رهن فروا قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اه اى لان الهالك ثلاثة أربع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما فى البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر آخر الباب الآتى لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتى بيانه وسيأتى ان نقصان السعر لايوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان نماء الرهن الذى صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك الاصل ويأتى بيان الجميع ان شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال فى النهاية وفى بعض نسخ القدورى بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال فى الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التى لاتجامع اللام وانما هى من التبيينية فى قولك انت الافضل من قريش كما تقول انت من قريش اه شرنبلالية فالمراد انه لوكانت القيمة اقل من الدين اوبالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذى هو احدهما ولو قيل بأقل منكرا اقتضى انه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو اقل منهما وليس بمراد الا ان يقال كما فى القهستانى اى بدين اوبقيمة اقل من قيمته اومن الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اه فالمعنى بدين اقل من قيمته اوبقيمة اقل من الدين ولايخفى مافيه (قوله وعند الشافعى هو امانة) اى كله له امانة فى يد المرتهن لايسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام فى المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم القبض) قال فى الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه كما الخ وقال الزيلعى يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه فى المنح زاد فى شرح الملتقى والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (قوله لايوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه) اى فى بحث ثمن المثل من الفن الثالث اقول يمكن حمل مافى الاشباه على ما اذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملى بعد كلام وانت اذا امعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت فى صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض وفى صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اه (قوله اذا لم يبين المقدار) امالو بين يكون مضمونا وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك فى يده قبل ان يقرضه هلك باقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك فى المساومة ضمن قيمته كذا فى شرح الطحاوى حموى (قوله كذا فى القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه وليس فيه دين لايكون مضمونا على اصح الروايتين وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لااستحن اقل من درهم وعن ابى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اه اقول وهذه مسئلة الرهن بدين موعود وسيذكرها المصنف فى الباب الآتى ايضا (قوله فان هلك الخ)

بالاقل من قيمتـه ومن الدين) وعند الشافعى هو امانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) اى مقـدار مايريد اخـذه من الدين (ليس بمضمون فى الاصح) كذا فى القنية والاشباه (فان) هلك و (ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما اوزادت كان الفضـل امانة)

بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى قهستانى (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشئ قاموس وانظر مافى الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أى بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما فى كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما فى العمادية حموى أقول وينبغى تقييد الشاغل الذى يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتى فافهم (قوله لا مشاعا) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك وسيجئ تمام ذلك وانه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) فى التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أى فى أوائل الباب الآتى (قوله لزم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه فى الهداية والملتقى وغيرهما قال فى العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله فى كافى الحاكم ومختصرى الطحاوى والكرخى اه ملخصا وفى السعدية أقول سبق فى كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل اه وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا فى الهبة فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الا بذلك (قوله وصحح فى المجتبى) وكذا فى القهستانى عن الذخيرة (قوله والتخلية) هى رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التى بنى عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعى الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اه أفاده فى المنح والمراد انه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقى (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو الاصح وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعنى ان ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اه حموى على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتى بيانه وأطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما فى الخلاصة وغيرها وشمل مالو نقص بعيب فى جامع الفصولين لو رهنا قنا فأبق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول اباقه والا فلا يسقط شئ اه وسيجئ آخر الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتى بيانه فى آخر الرهن * (تنبيه) * ذكر فى الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بألف وهلك أحدها وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحى وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقى يبقى

(محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) افاد ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك

هذا الحق منه أى من الرهن بمعنى المرهون واحترزبه عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب قال فى الشرنبلالية وأما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه أو بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اه لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمى وان ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (**قوله** كلا أو بعضا) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذى هو الدين اه ح فهما محولان عن المضاف اليه المفعول فى المعنى اذ الاصل استيفاء كله أو بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (**قوله** كالدين) تمثيل للحق (**قوله** كاف الاستقصاء) خبر مبتدأ محذوف يعنى انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل بأن يراد بالدين الدين حقيقة (**قوله** كما سيجىء) أى قريبا فى قوله أو حكما (**قوله** وجد حرا أو خمرا) لف ونشر مرتب وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى درر أى فالرهن مضمون وذكر القدورى انه لا شىء بهلاكه كالو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما فى الاختيار أبو السعود ملخصا (**قوله** كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجىء واحترزبه عن المضمونة بغيرها كمبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين وأما على ماعليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه فى الهداية والزيلعى (**قوله** كما سيجىء) أى فى الباب الآتى (**قوله** وينعقد بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين أو خذ هذا الشىء رهنا به قهستانى ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره فى الباب الآتى (**قوله** وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم او كافر أو عبد أو صبى أو أصيل أو وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لا يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم الا بالتسليم قهستانى واقتصر فى الهداية على الثانى ونقل القهستانى عن الكرمانى أنه يجوز بطريق التعاطى (**قوله** غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (**قوله** وحينئذ) أى حين اذ انعقد غير لازم ويغنى عنه فاء التفريع كما افاده ط (**قوله** وقبضه) أى باذن الراهن صريحا أو ماجرى مجراه فى المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصى وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغى أن يصير رهنا فتنبه (**قوله** حال كونه) أى الرهن وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة عينى وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند

كلا او بعضا كأن كان قيمة المرهون اقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجىء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة كما سيجىء (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه

لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشـاة الغصب واختلافهم فى صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السـائحانى اقول هذا ينـافى ماتقدم فى الغصب وفى الاضحية فلايعول عليه (قوله لاتطعمه كلبا) الاطعام حمله اليه واماحمل الكلب اليه فكحمل الهرة لميتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم اى تمليكه بقوله جعلته لمن أخذه فان لم يقل ذلك له أخذه ممن أخذه هو المختار فأن اختلفا فى الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط ان تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر انه يجوزه اكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر ان المذهب الحرمة اه ش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من أخذه فهوله والافهو عين المسئلة المتقدمة (قوله جاز أخذه) اى ان لم يحه عند الارسال كامر (قوله كقشر لرمان) تشبيه من حيث حل الاخذ واماملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار انه يملكه وفى الصيد انه لايملكه اذا لم يحه وكذا فى الدابة اذا سيبها كمابسطه الشرنبلالى فى شرحه (قوله واى حلال) يعنى أن رجلا ليس محرما ولافى ارض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولانفر أى هرب ممن هو مالكه ولايحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لايحل للرجل الحلال اصطياده أوالمراد لايحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيـارية والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ❀ كتاب الرهن

هو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبماروى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط اوهو والقبول كمايجئ وشروطه تأتى وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغـالب انه لايتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) اى بأى سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسـة ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقـال رهنت الرجل شيا ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله اى جعله محبوسا) قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسـا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لاالراهن بخلاف الجـاعل اياه محبوسا اه ح وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم والافنى انعقـاد الرهن لايلزم الحبس بل ذلك بالقبض اه سـعدى قال القهستانى والمتبادر ان يكون الحبس على وجه التبرع فلو اكره المـالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فلاعليه ذكر الاذن كماظن اه وسـيأتى آخر الباب الآتى انه لواخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضى بتركها (قوله بحق) اى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجزبه الكفالة كما فى المعراج عن الخـانية (قوله يمكن استيفاؤه) اى استيفاء

سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لالكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى اه فيحرر وفى الوهبانية * ومامات لاتطعمه كلبا فانه * خبيث حرام نفعه متعذر * وتمليك عصفور لواجده اجز * واعتاقه بعض الائمة ينكر * وان يلقه مع غيره جاز اخـذه * كقشر لرمان رماه المقشر * (وفى معاياتهـا) * واى حلال لايحل اصطياده * صيودا و ماصيدت ولاهى تنفر *

كتاب الرهن

مناسبته ان كلا من الرهن والصيد سـبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) اى جعله محبوسـا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) اى أخذه (منه)

او ارسل كلبه فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فأصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجئ قبيل كتاب الديات * (فرع)* لو ان بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولايدرى ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى ان رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ماذكرناه انه لايحل لوقوع الشك فى ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن فى الخلاصة من اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لابأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة

آخر غير ماسمعه (قوله أو أرسل كلبه) اشار الى ان الارسال كالرمى وقول الزيلعى والبازى والفهد فى جميع ماذكرنا كالكلب صوابه كالرمى (قوله حل) اى الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) اى المصاب كالو رمى الى بعير لايدرى أهو ناد أولا فأصاب صيدا لايحل المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف مالو رمى الى طائر لايدرى أهو وحشى أولا فأصاب صيدا غيره حل لان الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما فى الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لايشترط الادماء فى غيرها على ماتقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمى) الا فى مسئلة ذكرها محمد وهى حلال رمى صيدا وهما فى الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو فى الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمى تاترخانية اى فى حق الاكل اما فى حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما فى الذخيرة فلو رمى الى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثانى وأثخنه قبل الاول فهو للثانى (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر ان الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام اى مع ردته بعد الرمى وقبل الاصابة أو بعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمى كان مسلما وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لانه حين الرمى كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) اى لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) اى بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) اى اذا رماه حلالا وفى التاترخانية حلال رمى صيدا فأصابه فى الحل ومات فى الحرم أو رماه من الحرم وأصابه فى الحل ومات فيه لايحل وعليه الجزاء فى الثانى دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف فى المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه ان الظاهر من حال البازى الذى طبعه الاصطياد انه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح فى بلاد الاسلام فان الظاهر انه تحل ذبيحته وانه سمى واحتمال عدم ذلك موجود فى اللحم الذى يباع فى السوق وهو احتمال غير معتبر فى التحريم قطعا (قوله لكن فى الخلاصة) استدراك على قوله لايحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك احتمل انه وقع فى الماء فأخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلايتأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ماظهر لى تأمل (قوله ووقع فى القلب) الظاهر ان المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لايترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا فى طريق الحج من يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) اى دلالة حال صاحبه التى وقعت فى القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد فى منى ايام الموسم (قوله وفى الثانى يحتمل) فيه ان احتمال الثانى كون الذابح هو المالك لاينفى احتمال انه مجوسى او تارك للتسمية عمدا فالاولى أن يقال ان كان الموضع ممايسكنه أو يسلك فيه مجوسى لايؤكل والا أكل ولايعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا موهم لايعارض الراجح اهـ ح اقول ويؤيد اعتبار الموضع ماقالوا فى اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم ان لم يوجد فى مكان اهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر

رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول اوبعدما أصابه قبل ان يثخنه فأصابه الاول واثخنه أواثخنه ثم أصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل خلافا لزفر ولو رمياه معا اواصاباه معا فمات منهما فهو بينهما والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لوأرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثانى ويحل لان يد البازى الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك ولورمى سهما فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه فى الزيلعى ولوارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع ما) اى ولو قليلا والهرة لو مؤذية لاتضرب ولاتفرك اذنها بل تذبح (قوله والاولى الخ) لمافيه من تخفيف الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه يطهر) اى بالاصطياد وكذا بالذبح وهل يشترط فى الطهارة كون ذلك من اهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح استظهر فى الجوهرة الاشتراط وفى البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلايطهر أصلا) اى لاجلده ولالحمه ولاشئ منه (قوله وهذا أصح) وكذا صححه العلامة قاسم معزوا للكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (قوله سمع حس انسان) اى صوته وظاهره انه حين الرمى يعلم انه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما فى البدائع وفرض المسئلة فى الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين انه حس انسان أوصيد فلامخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلى فالمراد كل مالايحل بالاصطياد (قوله فأصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولوأصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لامعتبر بظنه مع تعينه هداية وذكر فى الملتقى بالنون انه لايحل ايضا لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان ممايؤكل أولا قال الزيلعى وهذا يناقض مافى الهداية وهذا أوجه ثم ذكر أن لابى يوسف فيه قولين فى قول يحل وفى قول لايحل وقال فيحمل مافى الهداية على رواية ابى يوسف اه اقول مافى الهداية اقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وقال نظيره مااذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق ويبطل الاسم اه وفى التاترخانية وغيرها وان أرسل الى مايظن انه شجرة أوانسان فأذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالمختار مافى الهداية (قوله بخلاف مااذا سمع حس أسد أوخنزير) اى متوحش والمراد كل مايحل اصطياده واستثنى فى النهاية مالوكان المسموع حسه جرادا أوسمكا فأصاب غيرهما لايؤكل لان الذكاة لاتقع عليهما فلايكون الفعل ذكاة واعترضه الزيلعى بمافى الخانية لورمى الى جراد أوسمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أوصيدا آخر فقتله يحل أكله وعن ابى يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل اه أقول لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله فى البزازية مشكل وقد ذكر المسئلة فى التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية ورأيت بعض العلماء قيده بقوله اى ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) اى وأصاب صيدا

(آخر)

وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا اخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلايطهر اصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لالحمه وهذا اصح مايفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر فى الطهارة (اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (يكره تعليم البازى بالطير الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان او غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فأصاب صيدا لم يحل بخلاف مااذا سمع حس اسد) أوخنزير (فرمى اليه)

عناية وهذا يتصور فى سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (**قوله** خلافا للشافعى) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (**قوله** ما أبين من الحى) هذا وان تناول السمك الا ان ميتته حلال بالحديث هداية (**قوله** والا) بأن بقى متعلقا بجلده هداية (**قوله** اوقطع نصف رأسه) اى طولا اوعرضا بدائع (**قوله** اوقده نصفين) القد القطع المستأصل اوالمستطيل قاموس والضمير للصيد كما فى البدائع وذكر فى الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد فى كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوط ان قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر ان الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فاشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلى الرأس اه تأمل (**قوله** فلم يتناوله الحديث المذكور) لأنه ذكر فيه الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما وهذا حى صورة لاحكما اذ لايتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع فى الماء وبه هذا القدر من الحياة اوتردى من جبل اوسطح لايحرم وتمامه فى الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله فى البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لايؤكل وان كان لايعيش بدونه كالرأس يؤكلان اه حيث قال ان الحديث عام فمن أين للبزازى ماقاله اه قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (**قوله** بخلاف مالوكان اكثره مع رأسه) بأن قطع يدا أورجلا اوفخذا اوالية أوثلثه مما يلى القوائم اوأقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (**قوله** ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (**قوله** لأن ذكاة الاضطرار الخ) اى وهو من اهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (**قوله** فلم يثخنه) قال فى المغرب أثخنته الجراحات أوهنته وأضعفته وفى التنزيل حتى يثخن فى الارض اى يكثر فيها القتل (**قوله** فهو للثانى) لانه هو الآخذ له (**قوله** وحل) لأنه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد زيلعى (**قوله** وفيه من الحياة مايعيش) اى ينجو منه أما اذا كان بحال لايسلم منه بأن لايبقى فيه من الحياة الابقدر مايبقى فى المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لايعيش منه الا ان فيه اكثر مما فى المذبوح بأن كان يعيش يوما او دونه فعند ابى يوسف لايحرم بالرمية الثانية اذ لاعبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده زيلعى ملخصا (**قوله** لقدرته على ذكاة الاختيار) اى بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمى الى الشاة أفاده فى البدائع (**قوله** وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لأنه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول زيلعى وفرض المصنف المسئلة فيما اذا علم ان القتل حصل بالثانى فان علم أنه حصل من الجراحتين اولايدرى فظاهر الهداية ان الحكم فى الضمان يختلف وحقق الزيلعى عدم الفرق فراجعه *(تتمة)* بقى لورمياه معا فأصابه احدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أورماه احدهما اولا ثم

خلافا للشافعى ولناقوله عليه الصلاة والسلام ماابين من الحى فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو ايضا والالا ملتقى (وان قطعه) الرامى (اثلاثا واكثره مع عجزه اوقطع نصف رأسه او اكثره اوقده نصفين اكل كله) لان فى هذه الصور لايمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف مالوكان اكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد) ومحرم لانهم ليسوا من اهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان اثخنه) الاول بأن اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (ف)ها لصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلاله فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غيرمانقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لايؤكل) لحمه لمنفعة جلده اوشعره اوريشه اولدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص

وتمامه فيما علقته عليه (او رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والاحل ملتقى (او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم) فى المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (او ارسل مسلم كلبه فزجره) اى اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو اخذ غير ماارسل اليه) لان غرضه اخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل اكل الكل (اكل) فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضوا منه) فانه يؤكل (لا العضو)

وسعه وهو الجرح لان الدم قد ينجس لغلظه او لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا أصاب السهم ظلف الصيد اوقرنه فأن ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد الاول اه ملخصا ومثله فى الهداية قال فى الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم وظاهر مامر عن القهستانى عن المحيط ان المعتمد ان الادماء ليس بشرط فليتأمل اه ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعى والملتقى اعتماد اشتراطه مع ان الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما فى متن المواهب وقدمه المصنف فى الذبائح من انه تحل ذبيحة علمت حياتها وان لم تحرك ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلابد من احدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو ماقدمناه (قوله اورمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر ذكره فى ارسال الكلب اه زيلعى ونحوه فى ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر انه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية (قوله والاحل) لانه لايحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله فى الهداية وذكر فى الخانية ان وقع فى ماء فمات لايؤكل لعل أن وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اه ونقله فى الذخيرة عن السرخسى ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فتردى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اذ لو بقى فيه من الحياة بقدر مافى المذبوح ثم تردى يحل ايضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) اى ولم يكن على الارض مايقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتى أكل وهو كثير فى كلامهم قال تعالى مما خطاياهم اغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسى) اى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط (قوله أو اخذ غير ماارسل اليه) سواء اخذ ماارسل اليه ايضا اولا بشرط فور الارسال كما مر قال فى البدائع فلو ارسل الكلب اوالبازى على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط فى الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اه ملخصا ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد مارجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما فى الخانية وغيرها وقال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو اصاب غير مارماه حل كما فى قاضيخان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم اه فالارسال بمنزلة الرمى كما فى الهداية والزيلعى ونحوه فى الملتقى (قوله لان غرضه الخ) اى غرض المرسل حصول اى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية ولنا انه اى التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لايقدر اى الكلب على الوفاء به اى بأخذ العين اذ لايمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) اى حالة الارسال (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربعة فى الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) اى ان امكن حياته بعد الابانة والا أكلا

(عناية)

من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اه وفى التاترخانية وان كان عدم التمكن بضيق الوقت بأن بقى فيه من الحياة مقدار مالايتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه أنه لايحل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعى وبه أخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية وهو المختار وفى الينابيع روى عن اصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا أصح اه فان قيل وضع المسئلة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح أجيب بأن المقدار الذى يكون فى المذبوح كالعدم لكون الصيد فى حكم الميت والزائد على ذلك قدلايسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا غاية (قوله اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله أن العجز الخ) عبارة المنح لان العجز فى مثل هذا لايحل الحرام اه واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لايفهم من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية أفاده ط * (تنبيه) * رمى صيدا فوقع عند مجوسى اونائم لوكان مستيقظا يقدر على زكاته فمات لايحل لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ فى جملة مسائل عند الامام منها هذه خانية ملخصا (قوله أوارسل الخ) هذا ومابعده معطوف على قوله تركها والاصل ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوى دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه فزجره المجوسى حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه وبالعكس حرم وكل من لاتجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لأنه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه فى الهداية قال القهستانى وهذا اذا زجره المجوسى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما فى الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) فى القاموس معراض كمحراب سهم بلاريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده (قوله ولو لرأسه حدة) محترز قوله المصنف بعرضه (قوله فأصاب بحده) اى وجرح (قوله او بندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولوكانت خفيفة) يشير الى ان الثقيلة لاتحل وان جرحت قال قاضيخان لايحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وماشبه ذلك وان جرح لأنه لايخزق الاان يكون شئ من ذلك قدحدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل اكله فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولايخزق فى الظاهر لايحل لأنه لايحصل به انهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خزق حل والافلا اه والخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب وفى التبيين والاصل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل اوشك فيه فلايحل حتما اواحتياطا اه ولايخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذليس له حد فلايحل وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) اى ثقيلة اوخفيفة (قوله وشرط فى الجرح الادماء) قال الزيلعى وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لايحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله أنهر الدم بماشئت رواه احمد وأبوداود وغيرهما وقيل يحل لاتيان مافى

قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ماسمعته انتهى قلت ووجه الظاهر ان العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (أو ارسل مجوسى كلبا فزجره مسلم فانزجر او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لاريش له سمى به لاصابته بعرضه ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لاملتقى

(فى المتردية واخواتها) كنطيحة وموقوذة وما اكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) اى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف يحل وهو قول الشافعى

الخانية أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة مايبقى فى المذبوح بعدالذبح فأخذه المالك و لم يذكه حل اكله اه زاد فى الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة اخرى اه وحاصله ان مافيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع فى الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه فى حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره انه لافرق بين ان يكون متمكنا من ذكاة الصيد فى هذه الصورة اولا ويخالفه مافى العناية من انه ان تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك فى ظاهر الرواية وان مقدارها اكل اه ملخصا ومقتضاه ان يحمل ماقدمنا عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك مافى الزيلعى حيث قال ماحاصله اذا أدركه حيا ولم يذكه حرم ان اتمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر مافى المذبوح بأن بقر أى الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا المضطرب اضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لايحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لاعندهما كما فى المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما فى المذبوح لايؤكل فى ظاهر الرواية اه ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية او بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذكيتم فيتناول كل حى مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان أدركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخارى ومسلم واحمد اه وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازى كما فى غاية البيان ولم أر من رجحه غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلافرق بين الحياة المعتبرة فى الصيد وغيره والحاصل انه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما فى المذبوح ولم يذكه فعلى مافى الخانية والظهيرية يحل وعلى مافى العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى ما فى الزيلعى لايحل اصلا الا بالزكاة كما اذا لم يتمكن اوكا فيه من الحياة فوق مافى المذبوح اخذا من اطلاق الادلة وحكى بالبدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر مافى الهداية فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا أدركه وأخذه فلو أدركه ولم يأخذه فان كان وقت لو اخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لايمكنه اكل كذا فى الهداية (**قوله** فى المتردية) اى الواقعة فى بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح أخرى والموقوذة المقتولة ضربا (**قوله** كما اشرنا اليه) اى من تقييد مامر بقوله هنا (**قوله** وعليه الفتوى) اى فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة فى الصيد على مامر عن الزيلعى (**قوله** فان تركها أى الذكاة) أى ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع انه سيأتى فى المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (**قوله** لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة أصلا او يجد لكن لايبقى من الوقت مايمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة أكثر مما فى المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما فى الهداية وغيرها قهستانى والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعى (**قوله** وهو قول الشافعى) كذا فى الهداية والذى فى التبيين ان الشافعى فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير

(من)

(والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى أكثره مجمع اما مقدار ها وهو مالا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع في ماء لم يحرم (و) المعتبر

وادركته فكله مالم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود وروى انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اه ملخصا واقول نص عبارة الخانية هكذا والسابع ان لا يتوارى عن بصره اولا يقعد عن طلبه فيكون فى طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فانت ترى كيف جعل الشرط احد الامرين اما عدم التوارى او عدم القعود لتعبيره باو فلعل نسخة الزيلعى بالواو فقال ماقال واما التعليل بقوله لانه اذا غاب الخ اى مع القعود عن طلبه بدليل قوله فى الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل اورمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع عن التوارى عن البصر فيكون عفوا اه ونحوه فى الهداية فيتعين حمل ما اوهم خلافه عليه وفى البدائع ومنها ان يلحقه قبل التوارى عن بصره او قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل اما اذا لم يتوار عنه او توارى ولم يقعد عن طلبه اكل استحسانا اه وهذا يعين ان نسخة الخانية بأو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير * (تنبيه) * فيما ذكر اشعار بان مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفى الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل كما فى المضمرات قهستانى * (فروع) * فى شرح المقدسى رمى طيرا فوقع فى الماء وكان لو دخله بخفة ادركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال السائحانى هذا اذا كان فيه حياة غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة احولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كالو رماه بها وفى البزازية وضع منجلا فى الصحراء لصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسى وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اه وفيه كلام قدمناه فى الذبائح (**قوله** والحياة المعتبرة هنا) اى فى الصيد احترازا عما يأتى من المتردية ونحوها (**قوله** فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر فى الملتقى (**قوله** بأن يعيش يوما الخ) اقول ذكر صاحب المجمع ذلك فى المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة وبها حياة حلت فى ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط فى رواية عن ابى حنيفة ويعتبر ابو يوسف اكثر اليوم وقال محمد لو فيها اكثر مما فى المذبوح يؤكل والا فلا اه قال فى البدائع وذكر الطحاوى قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الاضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم او كنصفه حلت اه وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها اما ما فى المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على ان ما نقله عن ابى يوسف هو رواية عنه كما فى البدائع وذكر ان ظاهر الرواية عن أبى يوسف انه يعتبر من الحياة ما يعلم انها تعيش به فان علم انها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (**قوله** اما مقدارها) اى مقدار حياة المذبوح (**قوله** فلا تعتبر ههنا) اى فى الصيد قال فى الهداية اما اذا شق الكلب بطنه واخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حل لان ما بقى اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فى الماء بعد ما ذبحت اه وفى

صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ماصار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فأكلها او خطف الكلب منه واكله اكل مابقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو القى مانهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم اكل ماالقى حل) لانه حينئذ لو اكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا ادرك) المرسل او الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق مافى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمى التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لايقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فمادام فى طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانية لحله ان لايتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسيجئ (وادركته)

وهما بالاقتصار على ماأكل والاول اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستانى عن الزاد (قوله فان ماأتلفه) اى بالاكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لوبقى فى ملكه وفى التاترخانية واما ماباعه فلاشك ان على قولهما لاينتقض البيع فأما على قوله فينبغى ان ينتقض اذا تصادق مع المشترى على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستانى) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لايقتضى الوجود ألا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها اه وصورتها فيما ظهر لى ان امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها انهـا أمته زوجها من أبى الولد فأثبت الولد حريتهـا تثبت ويندفع عنه الرق تأمل وعليه فلايظهر ماأجاب به بعض الفضلاء من ان الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل فى دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد وكم من شئ يثبت ضمنا لاقصدا اه ملخصا نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى انه ابنه من أمته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشـكال بأنه لاثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وماقيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لانه ميتة أو لزوم التوبة ففيه ان الكلام فى الفائت بنحو الاكل ومسئلة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بأن صار لايجيب اذا دعاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) فلايحل صيده حتى يتعلم ثانيا بأن يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل مابقى) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ماقبله لبقاء جهة الصيدية فيه أفاده الزيلعى (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب مالايصلح لصاحبه وأمسك عليه مايصلح له زيلعى (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان (قوله واذا أدرك المرسل) أى مرسل الكلب أو البازى وقوله أو الرامى اى رامى سهم ونحوه وكان ينبغى اسقاط هذا كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع فى أحكام الآلة الثانية من آلتى الاصطياد لانها اما حيوانية أو جمادية (قوله التسمية) أى عند الرمى كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق أفاده القهستانى ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أى التطهير بأخراج الدم الذى أقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط ان لايقعد) أى المرسل أو الرامى الصيد أو من يقوم مقامه بدائع اى كخادمه أو رفيقه (قوله متحاملا) التحامل فى المشى أن يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أى تكلف الطيران معرب وفائدة ذكره انه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لايحل مالم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) أى الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلايحل هداية وتمامه فى الزيلعى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) هذا الاحتمال موجود ايضا فيما اذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما فى الهداية ومفاده كظاهر المتن أنه لايشترط أن لايتوارى عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حيث ذكر أولا عبارة الخانية وذكر انها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية أشار الى ذلك أيضا مع انه مناقض لأول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعليه أكثر كتب اصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لأبى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام

(و) بشرط (ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) او لم يرسل او لم يسم عليه (و) بشرط ان (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن) واستخفى (كالفهد) اى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان اكل منه البازى اكل) لان تعليمه ليس بترك اكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كاكله منه) اى كما لا يؤكل الصيد الذى أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ماصاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك اكل ثلاثا (او) ماصاده (قبله لو بقى فى ملكه)

بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الذكاة الاختيارية وماذكر امكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش فافهم (**قوله** وبشرط ان لا يشرك الخ) اى لا يشركه فى الجرح وحاصل مافى الهداية والزيلعى وغيرهما انه امال ان يشارك المعلم غير المعلم فى الاخذ والجرح فلا يحل أو فى الاخذ فقط بأن فر من الاول فرده عليه الثانى ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره اكله تحريما فى الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثانى على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف مالو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازى كالكلب فى جميع ماذكرنا (**قوله** أو لم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى تأمل (**قوله** وبشرط ان لا تطول وقفته) اى وقفة المعلم للاستراحة ولو أكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما فى المحيط فالاولى ان يقول ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره لان عدم الطول أمر غير مضبوط قهستانى ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل فى غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبعه فأخذ لم يؤكل الا بارسال مستأنف أو ان يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينزجر بدائع واذا رد السهم ريح الى ورائه أو يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط أو شجرة وتمامه فى الخانية (**قوله** بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما فى القاموس وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (**قوله** كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (**قوله** فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ (**قوله** مطلقا عندنا) اى سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعى قولان فيما اذا كان نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك وتمامه فى المنح (**قوله** بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (**قوله** ثلاث مرات) اى عندهما وبرأى الصائد عنده ط (**قوله** ماصاد بعده) اى بعد الاكل المذكور الذى هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير فى قبله (**قوله** لو بقى فى ملكه) قيد لقوله أو قبله وشمل مالم يحرز بأن كان فى المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو احرزه فى بيته عند ابى حنيفة وعندهما لا يحرم وتمامه فى الزيلعى والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا

والشاهين لايحل مالم يجرح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وابى يوسف يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية اقول وهو ظاهر اطلاق المتون فما فى القهستانى عن النظم من ان البازى والصقر لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل وما فى الخانية من قوله ولو ارسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه اوجثم عليه اى جلس على صدره وخنقه لايؤكل وعن ابى يوسف لايشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اه قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية اقول يؤيده انه ذكره بعد قوله وعن ابى يوسف فما فى القهستانى من حمله كلام الخانية على مافى النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة ما فى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستانى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتى (**قوله** وبشرط ارسال مسلم اوكتابى) سيأتى محترزه وهو المجوسى والوثنى والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه ارسله احد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستانى وسيأتى (**قوله** وبشرط التسمية) اى ممن يعقل بخلاف غيره من صبى أو مجنون او سكران كما فى البدائع (**قوله** عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستانى فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو اضجع شاة وسمى ثم ارسلها وذبح اخرى بالتسمية الاولى لم تجزه ولو رمى صيدا أو ارسل عليه كلبا فاصاب آخر فقتله اكل ولو اضجع شاة وسمى ثم القى السكين واخذ سكينا اخرى فذبح بها تؤكل بخلاف مالو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه فى البدائع (**قوله** ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى ط (**قوله** على حيوان) ولو غير معين فلو أرسل على صيد واخذ صيودا اكل الكل مادام فى وجه الارسال قهستانى عن الخانية وكذا لو ارسله على صيود كثيرة كما يأتى وقد اشار المصنف الى مافى البدائع من ان من الشروط ان يكون الارسال اوالرمى على الصيد اواليه قال حتى لو ارسل على غير صيد اورمى الى غير صيد فاصاب صيدا لايحل لانه لايكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل أو الرامى اه وسيأتى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (**قوله** متوحش) اى طبعا كما قدمناه اول الكتاب وفى البزازية رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لايحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج فى الليل اه (**قوله** فالذى الخ) محترز القيود (**قوله** لايتحقق فيه الحكم المذكور) اى الحل بالاصطياد فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان امكن ذبحه والا ففى البدائع ماوقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اه وكذا تقدم فى الذبائح انه يكفى فيه الجرح كنعم توحش الا ان يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب أو مخلب وذا لايمكن هنا وان امكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (**قوله** ولذا قال الخ) يعنى ان ماذكر لايحل بالاصطياد بل لابد فيه من الذبح لان المراد بالصيد مايؤكل او أعم للانتفاع بجلده ولا يحل شئ مما ذكر

(بالاصطياد)

(و) بشرط (ارسال مسلم او كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) اى قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر او استأنس لايتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجئ اواعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل

والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفى على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو برىء عنها ولله تعالى دره نعم فاته الجواب عن قول القهستانى والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور ان المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبنى على ماهو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين اى معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه فى الزيلعى والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذاك (قوله وذا) اى العلم والباء فى بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) اى متواليات قهستانى وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة اومرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وتمامه فى الهداية ونقل ط عن الحموى انه لابد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم اكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما فى قاضيخان وغيره قهستانى وعند ابى حنيفة لابد ان يغلب على ظن الصائد انه معلم ولايقدر بالثلاث ومشى فى الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدورى على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر الملتقى ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما فى حل الثالث روايتان قال فى الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله فى الكلب ونحوه) اى من كل ذى ناب فشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته فى البازى ونحوه اى من كل ذى مخلب قال فى الهداية لان بدن البازى لايحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ماهو مألوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اه والتعليل الثانى لايتأتى فى الفهد والنمر لانه متوحش كالبازى مع ان الحكم فيه وفى الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه فى العناية والمعراج وفى التاترخانية عن الكافى والحكم فى الفهد والكلب سواء اه اى لايشترط فيه الا ترك الاكل وفى الاختيار مايخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله فى الدرر وغاية البيان وغيرها وهو مبنى على اعتبار التعليل الثانى أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح مامر فتدبر* (تنبيه)* لم يذكر البازى بكم اجابة يصير معلما فينبغى ان يكون على الاختلاف الذى ذكر فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعى قلت وفى التاترخانية والذخيرة وغيرها اذا فر البازى من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط واما البازى ومابمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه بل ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير ان يطمع فى اللحم اما اذا كان لايجيب الا لطمع فى اللحم لايكون معلما اه ومثله فى الظهيرية (قوله اذا دعوته) اى دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) اى ذى الناب والمخلب (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية فى البدائع الاصطياد بذى ناب أو مخلب كالبازى

(بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) اما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلاجرح وبه قال الشافعى

لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فوقع فى الماء اه ملخصا وفى بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير مناسب كما لا يخفى (**قوله** تقدما فى الذبائح) يشير الى ان المراد به ما تقدم وهو سبع له ناب او مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة قال القهستانى وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى الكرمانى (**قوله** وباز) فى الصحاح البازلغة فى البازى الذى يصيد والجمع ابواز وبيزان وجمع البازى بزاة فالاول اجوف والثانى ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازى بتشديد الياء وتخفيفها كذا فى غرر الافكار اى حيث جوزوا فيه التشديد مع انه لم يسمع (**قوله** بدب واسد) ذكر فى النهاية الذئب بدل الدب وكذا فى المحيط شرنبلالية وذكر فى الاختيار الثلاثة (**قوله** لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (**قوله** وعليه الخ) هو بحث للمصنف اى على ان العلة هى نجاسة عينه كما فى الهداية (**قوله** فلا يجوز) الفاء فصيحة اى واذا بنينا عدم الجواز فى الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه ايضا وذكر فى المعراج عن النخعى والحسن البصرى وغيرهما انه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية والاخبار اه (**قوله** النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه البخارى ومسلم واحمد (**قوله** وبه يندفع قول القهستانى) حيث قال يحل صيد كل ذى ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن ابى يوسف انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحدأة بالدب مضمرات وفى ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقى ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه فى البيع والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه ملخصا وحاصله البحث فى استثناء الخنزير والاسد والدب وفى التعليل لان الشرط فى ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل ان الكلب كذلك عند بعضهم مع انه لم يقل احد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذى أفاده الشارح الفاضل ان النص ورد فى الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل ان هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير فى عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثانى ما بحثه القهستانى من الحاق الخنزير بالكلب فى حل الصيد ووجه الاول ان الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثانى ان الخنزير وان دخل ظاهرا فى عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين ما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين

(والبدائع)

تقدما فى الذبائح (من كلب وباز و نحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب واسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبى حنيفة على ما فى التجريد وغيره فتأمل

من انه مباح الا للتلهى اوحرفة وفى مجمع الفتـاوى ويكره للتلهى وان تخذه حرفة وأقره فى الشرنبلالية (**قوله** لانه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل فى الهداية على اباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والاجماع وأقره الشراح (**قوله** وكل انواع الكسب الخ) اى انواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (**قوله** على المذهب الصحيح) قال بعده فى التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ماذهب اليه جمهور الفقهاء ثم اختلفوا فى التجارة والزراعة ايهما افضل واكثر مشايخنا على ان الزراعة افضل اه وفى الملتقى والمواهب افضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه اقول فالمراد من قولهم كل انواع الكسب فى الاباحة سواء انها بعد ان لم تكن بطريق محظور لايذم بعضها وان كان بعضها افضل من بعض تأمل ثم ان كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت الحاجه فى بعض الاحيان وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولاسيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لا بدلها من دليل خاص وماقيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لايدل على الكراهة بل غايته ان غيره كالتجارة والحراثة افضل منه وفى التاترخانية قال ابو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه واكرهه وان طلب منه مايحتاج اليه من بيع أوادام أوحاجة اخرى فلا بأس به اه (**قوله** تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف اى علق ونشب قال فى المغرب وهو مصنوع غير مسموع (**قوله** وان وجد المقلش) بالقاف وهو الذى يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج مافيها من النقود وغيرها والظاهر انه لفظ عامى غير عربى فلتراجع كتب اللغة ولامناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموى ملخصا ووجد فى بعض نسخ المنح المفتش (**قوله** بضرب اهل الاسلام) اما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط (**قوله** ويجب تعريفه) الى ان يعلم انه لايطلبه ثم يتصدق به او ينفقه على نفسه ان كان مصرفا ط (**قوله** ناقل) اى من مالك الى مالك وقوله وخلافة اى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (**قوله** وهو الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عده قسما رابعا كما فعل الحموى (**قوله** كنصب شبكة لصيد لا لجفاف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل مااذا لم يقصد شيأ لما فى التاترخانية والظهيرية الاستيلاء الحكمى باستعمال ماهو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد او لا فلو نصبها للتجفيف لا يملكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد يملكه والا فلا لانه غير موضوع للصيد اه ملخصا فتأمل (**قوله** على المباح) متعلق بالاستيلاء (**قوله** عن مالك) اى ملك مالك (**قوله** على حطب غيره) اى بأن جمعه غيره (**قوله** ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (**قوله** وتمام التفريع) اى على السبب الثالث فى المطولات منها مافى التاترخانيه وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على اخذه بلا اصطياد بشبكة أوسهم ملكه وان اغلق ولم يعلم به لايملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لايملكه الآخذ وكذا

لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ماتعقل بها بخلاف مااذا نصبها للجفاف) فانه لايملك ماتعقل بها (وان وجد) المقلش او غيره (خاتما او دينارا مضروبا) بضرب اهل الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم ان اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش مايجده بلا تعريف وتمام التفريع فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب)

وقدحرمها بعضهم ولاوجه له كما فى تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملى قال شيخ الشارح النجم الغزى فى تاريخه فى ترجمة ابى بكر بن عبدالله الشاذلى المعروف بالعيدروس انه اول من اتخذ القهوة لما مر فى سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تخفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وارشد اتباعه اليه ثم انتشرت فى البلاد واختلف العلماء فى اول القرن العاشر فحرمها جماعة ترجح عندهم انها مضرة آخرهم بالشام والدشيخنا العيتاوى والقطب ابن سلطان الحنفى وبمصر احمد بن احمد بن عبدالحق السنباطى تبعا لابيه والاكثرون الى انها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك واما ما ينضم اليها من المحرمات فلاشبهة فى تحريمه اه ملخصا (خاتمة) سئل ابن حجر المكى عمن ابتلى بأكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج فى تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من غير ان تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اه ملخصا قال الرملى وقواعدنا لاتخالفه (فرع) قدمنا فى الحظر والاباحة عن التتارخانية أنه لابأس بشرب مايذهب بالعقل لقطع نحو اكلة أقول ينبغى تقييده بغير الخمر وظاهره أنه لايتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى اعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ❁ كتاب الصيد ﴾

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لايمكن أخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان يكون له قوائم اوجناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه ان لايألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا مايتوحش من الاهليات فانها لاتحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبى لايمكن أخذه الا بحيلة وتمامه فى القهستانى اى فالظبى وان كان مما يألف بعد الاخذ الا انه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه مالايؤكل كما يأتى (قوله مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفى السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية وكل منهما فيه ماهو حلال وحرام (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة فى الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لايشاركه فى الارسال من لايحل صيده وان لايترك التسمية عامدا وان لايشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة فى الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لايشاركه فى الاخذ مالايحل صيده وان يقتله جرحا وان لايأكل منه وخمسة فى الصيد ان لايكون من الحشرات وان لايكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه اوقوائمه وان لايكون متقويا بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه اه وفيه بحث مذكور مع جوابه فى المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل اكله ولم يدركه حيا (قوله فى غير الحرم) الاولى ان يقول او فى الحرم ليشمل الصور الثلاث وهى صيد المحرم فى الحل او الحرم او الحلال فى الحرم (قوله كما هو ظاهر) لان مطلق اللهو منهى عنه الا فى ثلاث كما مر فى الحظر (قوله على مافى الاشباه) اى اخذا مما فى البزازية

﴿ كتاب الصيد ﴾

لعل مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وسنقررها فى اثناء المسائل (الا لمحرم فى غير الحرم أو (للتلهى) كما هو ظاهر (اوحرفة) على مافى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة

والمذهب كراهة التنزيه الالعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولايضرها تركه فيكون من قبيل التفكه اما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لايلزمه ط (**قوله** ومع نهى ولى الامر عنه الخ) قال سيدى العارف عبدالغنى ليت شعرى اى أمر من أمريه يتمسك به أمر الناس بتركه أم أمره باعطاء المكس عليه وهو فى الحقيقة أمر باستعماله على ان المراد من أولى الامر فى الآية العلماء فى أصح الاقوال كما ذكره العينى فى آخر مسائل شتى من شرح الكنز وايضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقدقالوا من قال لسلطان زماننا عادل كفر اه ملخصا أقول مقتضاه ان امراء زماننا لايفيد أمرهم الوجوب وقد صرحوا فى متفرقات القضاء عند قول المتون أمرك قاض برجم أو قطع أوضرب قضى به وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولى الامر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة ان يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به فى الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا سائسا فى موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من اهل الحل والعقد مع من صفته ماذكر صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الشرع وهو مايعود نفعه على العامة وقد نصوا فى الجهاد على على امتثال أمره فى غير معصية وفى التارخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لايؤدبه فى اول وهلة بل ينصحه فان عاد بلاعذر أدبه اه ملخصا وأخذ البيرى من هذا انه لو أمر بصوم ايام الطاعون ونحوه يجب امتثاله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم اطاعة من استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره لكن فى حاشية الحموى مايدل على ان هذه الشروط لرفع الاثم لالصحة التولية فراجعه (**قوله** ربما اضر بالبدن) الواقع انه يختلف باختلاف المستعملين ط (**قوله** الاصل الاباحة اوالتوقف) المختار الاول عندالجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول (**قوله** فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على المختار اوالتوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والا لم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة و لذا أمر بالتنبه (**قوله** وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته) اقول ظاهر كلام العمادى انه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شئ من المحرمات او يداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان ولاسيما بعد صدور منع السلطان اه ورد عليه سيدنا عبدالغنى فى شرح الهداية بما حاصله ما قدمناه فقول الشارح الحاقاله بالثوم والبصل فيه نظر اذ لايناسب كلام العمادى نعم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال ابو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اه وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل وهو ملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اه (**قوله** وممن جزم الخ) قدعلمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن

ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على ان استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل امره والنبات المجهول سمته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال *
وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه *
وتطليق محتش لزجر وقرور * لبائعه التأديب والفسق اثبتوا *
وزندقة للمستحل وحرروا

المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا فى المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق فى فتح القدير اه (**قوله** بل قال نجم الدين الزاهدى الخ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الافاضل ورده الرملى بأنه لاالتفات اليه ولاتعويل عليه اذالكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اه ملخصا اقول ويؤيده مامر متنا من الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلايكفر مستحلها فعلى هذا يشكل ايضا الحكم عليه بأنه زنديق مع انه اقره فى الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولاتقبل توبته لكن رأيت فى الزواجر لابن حجر مانصه وحكى القرافى وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن فى زمنهم وانما ظهرت فى آخر المائة السادسة واول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اه بحروفه فليتأمل (**قوله** والتتن الخ) اقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم باباحته وافردوه بالتآليف وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى

ويمنع من بيع الدخان وشربه ❁ وشاربه فى الصوم لا شك يفطر

وفى شرح العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى والد سيدنا عبدالغنى على شرح الدرر بعد نقله ان للزوج منع الزوجة من اكل الثوم والبصل وكل ماينتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه ينتن الفم خصوصا اذاكان الزوج لايشربه اعاذنا الله تعالى منه وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيرى وغيره اه وللعلامة الشيخ على الاجهورى المالكى رسالة فى حله نقل فيها انه افتى بحله من يعتمد عليه من ائمة المذاهب الاربعة قلت والف فى حله ايضا سيدنا العارف عبدالغنى النابلسى رسالة سماها (الصلح بين الاخوان فى اباحة شرب الدخان) وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان واقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة اوبالكراهة فانهما حكمان شرعيان لابدلهما من دليل ولادليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولاتفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل فى الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لايلزم منه تحريمه على كل احد فان العسل يضر باصحاب الصفراء الغالبة وربما أمرضهم مع انه شفاء بالنص القطعى وليس الاحتياط فى الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة اوالكراهة اللذين لابدلهما من دليل بل فى القول بالاباحة التى هى الاصل وقد توقف النبى صلى الله عليه وسلم مع انه هو المشرع فى تحريم الخمر ام الخبائث حتى نزل عليه النص القطعى فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه اولا كهذا العبد الضعيف وجميع من فى بيته ان يقول هو مباح لكن رائحته يستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لاشرعا الى آخر ما اطال به رحمه الله تعالى وهذا الذى يعطيه كلام الشارح هنا حيث اعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادى وان كان فى الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لالذاته بل لورود النهى السلطانى عن استعماله ويأتى الكلام فيه (**قوله** فانه مفتر) قال فى القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله و ضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وافتر الشراب فترشاربه (**قوله** وهو حرام) مخالف لمانقل عن الشافعية فانهم اوجبوا على الزوج كفايتها منه اه ابوالسعود فذكروا ان ماذهب اليه ابن حجر ضعيف

بل قال نجم الدين الزاهدى انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه على منظومة ابيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكى انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه انه لايسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين

لاللدواء وفى البزازية والتعليل ينادى بحرمته لاللدواء اه كلام البحر وجعل فى النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل ان استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية واما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوى وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقى هنا شئ لم أرمن نبه عليه عندنا وهو انه اذا اعتادا كل شئ من الجامدات التى لايحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولايسكره سواء اسكره فى ابتداء الامر اولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره اوالى انه قد أسكره قبل اعتياده ام لايحرم نظرا الى انه طاهر مباح والعلة فى تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذى اسكره قبله حراما كمن اعتاد اكل شئ مسموم حتى صار يأكل ماهو قاتل عادة ولايضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل نعم صرح الشافعية بان العبرة لمايغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (**قوله** وهى ورق القنب) قال ابن البيطار ومن القنب الهندى نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من اكثر منه اخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء ان فى اكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيمية ان من قال بحلها كفر قال وأقره اهل مذهبه اه وسيأتى مثله عندنا (**قوله** والافيون) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تمودى عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد اكله على اربعة ايام ولاء اعتاده بحيث يفضى تركه الى موته لانه يخرق الاغشية خروقا لايسدها غيره كذا فى تذكرة داود (**قوله** لانه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (**قوله** وان سكر) لان الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لاالمأكول اتقانى (**قوله** كذا فى الجوهرة) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (**قوله** وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما فى الزواجر لابن حجر المكى وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل لامع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلاينافى انها تسمى مخدرة فما جاء فى الوعيد على الخمر يأتى فيها لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه اقول ومثله زهر القطن فانه قوى التفريح يبلغ الاسكار كما فى التذكرة فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل اولى البرش وهو شئ مركب من البنج والافيون وغيرها ذكر فى التذكرة ان ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اه (**قوله** قاله المصنف) وعبارته ومثل الحشيشة فى الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة فى فتاواه والشيخ كمال الدين بن ابى شريف فى رسالة وضعها فى ذلك وأفتى بحرمتها الاقصراوى من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم اه اقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (**قوله** عن الجامع) اى جامع الفتاوى (**قوله** والحشيشة) عبارة المصنف وهو الحشيشة (**قوله** فهو زنديق مبتدع) قال فى البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه اى آكل الحشيش فتوى مشايخ

هى ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع

غير المشتد وكلام القهستانى فى المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث قال فى تعليل حل لبن الرماك لان كراهية لحمه لاحترامه اولئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اه اويقال هذا فيما اذالم يقصد به المعصية وكلام القهستانى اذا قصدهـا كما قدمناه عن ابن الشيحنة ويأتى مثله عن البحر فليتأمل (قوله فى الدباء) بالضم والمد قهستانى اى مع التشديد (قوله جمع دباءة) اه ح (قوله والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستانى (قوله جرة خضراء) كذا فسره فى القاموس وفى المغرب الحنتم الخزف الاخضر اوكل خزف وعن ابى عبيدة هى جرار حمر يحمل فيهـا الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة (قوله وماوردمن النهى نسخ) اى بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتبـاذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيهـا واشربوا فى كل ظرف فان الظرف لايحل شيأ ولايحرمه ولاتشربوا المسكر وهذا حجة على مالك وأحمد فى رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام فى مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتدبهذه الظروف أكثرماتشتدفى غيرهايعنى فصاحبهاعلى خطرمن الوقوع فى شرب المحرم عناية (قوله وكره) عبرفى النقاية كالزاهدى بقوله وحرم قال القهستانى وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة فى عبـارة كثير من المتون لانه أرادالتنبيه على المرادالدال عليه كلام الهداية (قوله اى عكره) بفتحتين ويسكن قاموس ودردى الشئ مايبقى اسفله قهستانى (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تأثيرا فى تحسين الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعى يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا ان قليله لايدعو الى كثيره لمافى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولاحد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج هداية (قوله ويحرم اكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى فى العربية شيكران يصدع ويسبت ويخلط العقل كما فى التذكرة للشيخ دواد زاد فى القاموس وأخبثه الاحمر ثم الاسود وأسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذى لايتحرك وفى القهستانى هو أحد نوعى شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لايزول وعليه يحمل مافى الهداية وغيرها من اباحة البنج كما فى شرح اللبـاب اه أقول هذا غير ظـاهر لان مايخل العقل لايجوز ايضـا بلاشبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب أن مراد صـاحب الهداية وغيره اباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه يدل عليه مافى غاية البيان عن شرح شيخ الاسـلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى ومازاد على ذلك اذا كان يقتـل اويذهب العقل حرام اه فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما بحثناه سابقا من تخصيص مامر من أن ماأسكر كثيره حرم قليله بالمائعـات وهكذا يقال فى غيره من الاشياء الجامدة المضرة فى العقل اوغيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفى اول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوى فلا لعدمهـا كذا فى فتح القدير وهو صريح فى حرمة البنج والافيون

(فى الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلى بالزفت اى القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهى نسخ (وكره شرب دردى الخمر) اى عكره (والامتشـاط) بالدردى لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لايحد شاربه) عندنا (بلاسكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم اكل البنج والحشيشة)

مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر احدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع ان كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله ايضا ويدل عليه انه لايحد بالسكر منها كما يأتى بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه ايضا قوله فى غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت فى الاحكام وبهذا يفتى فى زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لايجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل انه لايلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا فى المائعات لمعنى خاص بها اما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع انه طاهر هذا ما ظهر لفهمى القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (**قوله** ولو سكر منها الخ) ظاهره انه لايحد بالقليل منها الذى لايحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما فى سائر الاشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف ايضا فيما مر ويحد شارب غيرها اى غير الخمر ان سكر (**قوله** وبه يفتى) اى بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال فى النهر وفى الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لايقع بناء على انها حلال وصححه فى الخانية (**قوله** والخلاف) اى فى اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال فى المعراج سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لايحل فقيل له خالفت اباحنيفة وأبا يوسف فقال انهما يحلانه للاستمراء والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى وعن ابى يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام اه زاد فى الدر المنتقى عن القهستانى ويحد به وان لم يسكر كما فى المضمرات وغيرها اه اقول هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (**قوله** وتمامه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعلله فى المضمرات بان الخمر موعودة فى العقبى فينبغى ان يحل من جنسها فى الدنيا انموذج ترغيبا اه (**قوله** على الخلاف) اى يثبتان عند محمد لا عندهما (**قوله** الفرسة) صرح فى جامع اللغة بانه لايقال فرسة فالاولى ان يقال اى الاناث من الخيل اه ح (**قوله** لم يحل) اى عند الامام قهستانى (**قوله** على قوله) اى قول الامام وفى الخانية وغيرها لبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسى انه مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن لايحدون زال عقله كما لو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اه زاد فى البزازية واكثر العلماء على انه تنزيه اه وهو الموافق لما قدمناه فى الذبائح فراجعه ثم قال فى الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرماك لاتنفذ تصرفاته وعن ابى حنيفة ان علم حين تناوله انه بنج يقع طلاقه والا فلا وعندهما لايقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لايقع وعليه الفتوى اه وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتى عن البحر وفى شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه اى لبن الرماك ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اه اى الا ان يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستانى الا ان يقال ان هذا فى

ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستانى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله وفى الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ

عمامر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لابالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم ومايدينون زيلعى (وحرمها محمد) اى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوها قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروى عن الكل ونظمه فقال * وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا * طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر * وعن كلهم يروى وأفتى محمد * تحريم ماقد قال وهو المحرر * قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ماأسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا

ونجاستها تأمل (قوله عمامر) اى من الاشربة السبعة (قوله ومفاده الخ) اى مفاد التقييد بغير الخمر ولاشك فى ذلك لانها دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم (قوله عدم الحل) اى لقيام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة انه يؤدب بائعها وسيأتى (قوله وتضمن هذه الاشربة) يعنى المحرمة منها (قوله عن تملك عينه) اى المثل وفى بعض النسخ تمليك (قوله وان جاز فعله) قال الاتقانى فى كتاب الغصب يعنى انا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لابالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو قال الاتقانى فى الغصب اى هذا الذى ذكرناه فى ضمان الطبل ونحوه من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصرانى حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوها) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التى هى حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والافلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) اى بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ماأسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطنى وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستانى والعينى حيث قالوا الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها اقول الظاهر ان مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كامر ويأتى يعنى لما كان الغالب فى هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) اى فى كتاب الحدود ونصه وفى العمادية حكى عن صدر الاسلام ابى اليسر البزدوى انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه فى الابتداء لان مايقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد ليتزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود فى هذه الاشربة اه اى الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انهما حيث حللا الانبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقى الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروى) يوهم ان الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكران يحرم القليل والكثير كما لايخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس اى يسكر من مسكر الحبوب وحكم ماكان من غير اصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفى طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره فى كتاب الطلاق بل فى كتاب الاشربة (قوله وقال محمد الخ) اقول الظاهر ان هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر فى التحفة وغيره وهو

(مفهوم)

فلو شرب مايغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ اولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبى وان اشتد وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه * ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لايحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر)

التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه ط قلت وكان ينبغى للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدا للكل (قوله فلو شرب مايغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى أنه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه انه يعقبه التخمة تتارخانية فالحرام هو القدح الاخير الذى يحصل السكر بشربه كمابسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فاوجر العاشر لم يحد اه وقال فى الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لايحد مالم يسكر ثم قال فى تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان وتمامه فى حدود شرح الوهبانية (قوله والثانى الخليطان) لماروى ان ابن عمر سقاه لابن زياد وماورد من النهى محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموى وبالاخير يحصل التوفيق بين مافعله ابن عمر وبين ماروى عنه من حرمة نقيع الزبيب النئ كما أفاده فى الهداية (قوله من الزبيب والتمر) أو البسر أو الرطب المجتمعين قهستانى (قوله اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده فى المعراج والعناية وغيرها والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب والافلابد من ذهاب الثلثين كما يأتى (قوله وهو ماطبخ من ماء العنب) أى طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتين درمنتقى وقيد بالعنب لان الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلابد من ذهاب ثلثيه بالطبخ فى الاصح وفى رواية يكتفى بأدنى طبخة كما فى الهداية وفيها ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لايحل مالم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ان كان ماأنقع فيه شيأ يسيرا لايتخذ النبيذ من مثله يحل والالا وفيها والذى يصب عليه الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب الماء منها فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب أى فلا يحل (قوله اذا قصد) متعلق يحل مقدرا وفى القهستانى فان قصد به استمراء الطعام * والتقوى فى الليالى على القيام * أو فى الايام * على الصيام * أو القتال لاعداء الاسلام * أو التداوى لدفع الآلام * فهو المحل للخلاف بين علماء الانام * (قوله وصح بيع غير الخمر) أى عنده خلافا لهما فى البيع والضمان لكن الفتوى على قوله فى البيع وعلى قولهما فى الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والافعلى قوله كما فى التتارخانية وغيرها ثم ان البيع وان صح لكنه يكره كما فى الغاية وكان ينبغى للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله ولايكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله فى الهداية وغيرها لان الخلاف فيها لافى المباحة أيضا الاعند محمد فيما يظهر مما يأتى من قوله بحرمة كل الاشربة

بشرط ان يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) اى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والاول يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون انه اختيار هنا قولهما قاله البرجندى نعم قال القهستانى وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه انها خفيفة وهو مختار السرخسى واختار فى الهداية انها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) اربعة انواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر)

ليبتل بالماء فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغنى عنه مابعده نظير مامر (قوله اذا غلى واشتد) اى ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بان بقى حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) اى قليله وكثيره لكن لايجب الحد الا اذا سكر كما فى الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) اى بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) اى لم يصرح به هنا اعتمادا على ماقدمه فى تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بان نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين ويبعد ان يقال تركه هنا اعتمادا على مامر فتأمل (قوله واختار فى الهداية أنها غليظة) فيه نظر ونص مافى الهداية ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى أخرى اه وعبارته فى الدر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية اه وعبارته فى باب الانجاس هكذا وفى باقى الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح فى البحر الاول وفى النهر الاوسط اه (قوله وحرمتها) اى الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثانى لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وأجيب بأن ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه فى الهداية وهذا بخلاف الخمر فان أدلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) اى ونبيذ الزبيب قال القهستانى والتمر اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بأن يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما أشير اليه فى الطلبة وغيره اه ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما فى النظم اقول الظاهر ان قوله وبين النبيذ سبق قلم والصواب وبين النقيع لان الضمير فى بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج شرنبلالية عن الزيلعى وقيد به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر احاديث وفى حله احاديث فاذا حمل المحرم على النئ والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عينى والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعى ووفق بما ذكر فراجعه قال الاتقانى وقد أطنب الكرخى فى رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح فى تحليل النبيذ الشديد والحاصل ان الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلى وعبدالله بن مسعود وابى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم النخعى وروى ان الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة ان لايحرم نبيذ الجر اه وفى المعراج قال ابو حنيفة لو اعطيت الدنيا بحذافيرها لاأفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا لشربها لاأشربها لانه لاضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية (قوله وان اشتد) اى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه ط (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن اوسرور اه قال فى الدرر وهذا

(و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى الباذق واما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لافى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على مافى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كمافى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ماشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) اى الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (هو النئ من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النئ من ماء الزبيب

وترك حتى صار خمرا ثم تخللت اوخللها يحل وبه أفتى بعضهم كمافى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه فى القهستانى واذا صار الخمر خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لايطهر لانه خمر يابس الااذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاول خانية (قوله بالكسر) أى والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) اى بالنار اوالشمس قهستانى (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فمادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما مالم يسكر خلافا لمحمد اه شرح مسكين وسيأتى (قوله ويصير مسكرا) بان غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره امامادام حلوا فيحل شربه اتقانى وهذا القيد ذكره هنا غير ضرورى لانه سيأتى فى كلام المصنف فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس ويسمى المنصف ايضا والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه والحكم فيهما واحد كمافى الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أى بان اشتد وزالت حلاوته واذا أكثر منه أسكر (قوله يعنى فى التسمية لافى الحكم الخ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه فى الاشربة المحرمة وذكر منها الطلاء وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بانه الصواب فيتوهم ان المحرم هو المعنى الثانى دون الاول مع ان الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ماذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الا عند محمد كما سيأتى فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذى يحصل به الاسكار كما يأتى بيانه فنبه على ان مراد المصنف ان الذى يسمى الطلاء هو الذى ذهب ثلثاه وان الاول حرام والثانى حلال وبحث الشرنبلالى فى هذا التصويب بان الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ماطبخ من عصير العنب اه أقول وفى المغرب الطلاء كل مايطلى به من قطران اونحوه ويقال لكل ماخثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثانى فطاهر لحل شربه وعند محمد نجس كما يأتى (قوله به يفتى) عزاه القهستانى الى الكرمانى وغيره (قوله وهو النئ من ماء الرطب) هذا أحد الاشربة الثلاثة التى تتخذ من التمر والثانى النبيذ منه وهو ماطبخ أدنى طبخة وهو حلال كما يأتى والثالث الفضيخ وهو النئ من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمى به لانه يكسر ويجعل فى حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده فى النهاية ولو قال المصنف والثالث النئ من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كمافى القهستانى تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير مامر لانه سيأتى فى كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد اوالثلاثى قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب اوغيره من غير طبخ واليه أشار فى الصحاح والاساس فالاولى ان يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستانى ملخصا لكن أفاد الاتقانى ان الرطب لايحتاج الى النقع فى الماء اى لان النقيع مايكون يابسا

ا كفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالى بحثا لاحدبه بلاسكر مبنى على خلاف المفتى به كما افاده كلام القهستانى تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ لايؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها الا انه لايحد فيه مالم يسكر منه على ماقالوا لان الحد فى النئ خاصة لماذكرنا فلايتعدى الى المطبوخ ذكره فى تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذى يجب ان يعول عليه وبه يظهرلك ضعف مافى القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف مافى المجتبى عن شرح السرخسى لو صب فيها سكرا أوفانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اه ملخصا اقول لايخفى عليك ان قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى ان الطبخ لايرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذى ذكره الزيلعى فى التبيين من غير ذكر خلاف لااشارة الى عدم الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على ان قوله على ماقالوا يفيد بظاهره التبرى والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وايضا فان الذى يظهر به ضعف مافى القنية والمجتبى هو الاول المذكور بلاخلاف لاالثانى المشار الى ضعفه فتدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) اى فى التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها اوصاف الخمرية وهى المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط انها لاتحل بالطبخ حيث كانت على اوصاف الخمرية لانه لم يوجد مايقتضى الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لاتأثير لها فى اثبات الحل لاينافى ان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه اقول ولم يعول الشرنبلالى فى شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى اعلم لان الخمر حرمت لعينها ولانسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها فى الماء الغير الجارى او مافى حكمه نجسته وان استهلكت فيه وصارت ماء وكذا لو وقعت فى قدر الطعام نجسته وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول واما طهارتها بانقلابها خلا فهى ثابتة بنص المجتهد اخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل فليتأمل ولعل هذا الفرع مفرع على ماقدمناه عن بعض المعتزلة من ان الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه انه فى القنية نقله عن القاضى عبدالجبار احد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطرلى لكن بحث فيه بانه لامدخل للاعتزال فى هذه المسئلة واقول كأنه لم يطلع على ماقدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على مايقوله صاحب القنية حيث يذكر مايخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسئلة والتى تقدمت فى الذبائح وامثالهما والله اعلم (قوله على المعتمد) لما قدمناه فى الحظر والاباحة ان المذهب انه لايجوز التداوى بالمحرم (قوله ويجوز تخليلها) وهو اولى هداية اقول وانما لم يجب وان كان فى اراقتها ضياعها لانها غير متقومة ولذا لاتضمن كما مر وذكر الشرنبلالى بحثا انه يجب لانها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شئ فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح انه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لايحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لايصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ

(وترك)

واستظهره المصنف وضعف ما فى القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لايلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره اه وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد. قاله المصنف قلت ولو باحتقان او اقطار فى احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعى

(وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) فى حق المسلم (لاماليتها) فى الاصح (وحرم الانتفاع بهـا) ولو لسقى دواب او لطين او نظر للتلهى او فى دواء او دهن أو طعام او غير ذلك الا التخليل اولخوف عطش بقـدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولايجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولايؤثر فيها الطبخ) الا انه لايحد فيه مالم يسكر منه لاختصاص الحد بالنئ ذكره الزيلعى

من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابهـا وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعـالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لايضمنها متلفها وغاصبها ولايجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها هداية وعدم ضمانها لايدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لايباح الا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب وأما اذا كانت عند صالح فلا يباح لأنه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الائمة ان الصحيح الثانى قال ابو السعود والظاهر ان هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لايباح اتلافها الا لغرض صحيح اهـ وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذمى فهى متقومة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو اتلفهماله غير الامام اومأموره ضمن قيمتهماله كما مر فى آخر الغصب (قوله لاماليتها فى الاصح) لان المال مايميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا اتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لوقاد الدابة الى الخمر لابأس به ولو نقل الدابة يكره وكذا قلوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى ان يحمل الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله اولطين) اى لبل طين (قوله اوغيرذلك) كامتشاط المرأة بها لتزيد بريق شعرها او الاكتحال بها اوجعلها فى سعوط تاترخانية ومنه مايأتى من الاحتقان بها واقطارها فى احليل قال الاتقانى لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا انه لايحد فى هذه المواضع لعدم الشرب (قوله اولخوف عطش) الاضافة على معنى من اى خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولايجد مايزيله به الا الخمر (قوله فلوزاد فسكر حد) وكذا لوروى ثم شرب حد مجتبى فأفاد ان السكر غير قيد فى الزيادة على الضرورة وفى الخانية فان شرب مقدار مايرويه وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغى ان يلزمه الحد كما لوشرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شـاربها الخ) فى غاية البيان عن شرح الطحاوى لوخلطها بالماء أقل او مساويا حد وان أغلب فلا الا اذا سكر اهـ وفى الذخيرة عن القدورى اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلاحد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا واكله ان وجد الطعم واللون حد ومالالون لها يحد ان وجد الطعم (قوله ولايؤثر فيها الطبخ) اى فى زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا أنه لايحد) نقله فى العناية عن شيخ الاسلام لكن فى الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسى يحد من شرب منه قليلا كان اوكثيرا بالنص وفى القهستانى عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغى جريان الخلاف فى الحد من شرب قليله كما بحثه القهستانى أما نجاسته فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم

ولو حفر وانهر او ألقوا ترابه * فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر *

﴿ كتاب الاشربة ﴾

هى جمع شراب و(الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع الاول (الخمر وهى النئ) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أى رمى (بالزبد) اى الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب ويأتى مايفيده وقد تطلق الخمرة على غير ما ذكر مجازا ثم شرع فى احكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) اى لذاتها وفى قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره

منه بناء عليه فافهم (قوله ولو حفر وانهرا الخ) الشطر الثانى لى غيربه نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروه وألقوا ترابه فان ألقوه فى غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والافلا الثانية لوكان يجرى فى سكة فكذلك والله تعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة ﴾

ذكره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات وتمامه فى العناية والمنح قال القهستانى واصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نئ ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) اى هو اسم من الشرب اى مايشرب ماء كان اوغيره حلالا اوغيره قهستانى (قوله وهى) انث الضمير لان الخمر مؤنثة سماعا قال فى القاموس وقد تذكر اى نظرا اللفظ (قوله بكسر النون فتشديد الياء) هذا خلاف الاصل فقد ذكره فى القاموس فى باب الهمزة وفى القهستانى النئ بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفى المغرب ويجوز التشديد على القلب والادغام اى غير النضيج ومثله فى نهاية ابن الاثير وفى العزمية الابدال والادغام غير مشهور وقال المقدسى انه عامى (قوله اذا غلى) اى ارتفع اسفله اذ اصله الارتفاع كما فى المقاييس وقوله اشتد اى قوى بحيث يصير مسكرا قهستانى (قوله اى رمى بالزبد) بفتحتين اى بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق قهستانى (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح قاسم وقال فى غاية البيان وانا آخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون فى الفساد اه وفى النهاية وغيرها وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله ويأتى مايفيده) اى فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه ح (قوله وقد تطلق الخ) قال فى المنح هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لايجرى فيها القياس فلايسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه واما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فجوابه ان الخمر حقيقة تطلق على ماذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اه ملخصا اوهو لبيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) اى شرب قليلها لئلا يتكرر الآتى من حرمة الانتفاع والتداوى اه ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ماهو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة لان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) اى لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مماقبله وانما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وماعطف عليه وتسميتها رجسا وعدها

(من)

حقه وأما اذا سقى فى غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ماقال اسمعيل الزاهد قهستانى (ولا يضمن من سقى ارضه) او زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) لاضمان و (ادبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها من البيع الفاسد انه يضمن بالاتلاف فلو سقى ارض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقدم ما عليه الفتوى فتنبه وفى الوهبانية * وساق بشرب الغير ليس بضامن

* وضمنه بعض وما مر أظهر * وما جوزوا أخذ التراب الذى على * جوانب نهر دون اذن يقرر *

الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه فى الذخيرة (قوله واما اذا سقى الخ) أى سواء كان معتادا أولا كما أفاده ماذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقدعلمت ماعليه الفتوى وهو ان الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله على ماقال اسمعيل الزاهد) هذا يقتضى انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفى بعض النسخ الزاهدى بالياء موافقا لما فى القهستانى لكن الذى رأيته فى الذخيرة وغيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال فى الذخيرة وانما لايضمن لوجهين أحدهما انه يملك استهلاكه للشفة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لايضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه يملك استهلاكه بعلف دابته الثانى ان الماء قبل الاحراز بالاوانى لايملك فقد أتلف ماليس بمملوك لغيره اه (قوله بنزله) بضمتين أى ريعه ونماؤه كما فى القاموس (قوله فحسن) يشير الى انه غير واجب وانما هو للتنزه قال القهستانى وفى التتمة ان الماء وقع فى كرم زاهد فى غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسنا وهذا أفضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضى الوجوب على انه لايظهر الا على مقابل المفتى به من انه يملك فيضمنه لمالكه اى ان علم تأمل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) اى دما أو فرثا اولحما ونحوه فلايطالب منه التصدق بها ط (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة الخ ط (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) اى للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ماحاصله ان الطرسوسى فهم من التعليل المار بان الماء قبل احرازه لايملك انه يكون مباحا ورده الناظم فى شرحه بانه لايلزم ذلك بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما فى الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه وفى العيون لايفعل وان اضطر اليه لان المرخص فى اخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلاضمان على ان الطرسوسى قال ان كلام العيون يقتضى انه لايجوز ديانة فينبغى ان يفتى بانه لايباح بلا اذن ولو فعل لاضمان فى القضاء اه فافهم (قوله قال) أى فى شرح الوهبانية اول الفصل فافهم (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضى الآن لاينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يشير الى دفع ماأورد على الهداية من ان قوله هنا لايضمن يناقض قوله فى باب البيع الفاسد انه يجوز بيعه فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعنى ان قوله ولهذا يضمن بالاتلاف مبنى على مقابل المفتى به وان اوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل (قوله قلت وقدم ما عليه الفتوى) اى من انه لايضمن لانه غير متقوم وصححه فى الظهيرية (قوله فتنبه) اى فان ماافتى به الناصحى وما فى النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لاحاجة اليه ط (قوله وما جوزوا الخ) التراب المستخرج بالحفر ويوضع على حافتى النهر قيل لمن وضع بجانبه أخذه ان لم يضر بالنهر وقيل مشترك بين اهل النهر وهو المذكور فى النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجرى الماء فلكل أحد أخذه وصوبه شيخ الاسلام وفى القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) قدعلمت ان الناظم جرى على القول بانه مشترك فاشتراط الاذن لابد

(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) اما الايصاء ببيعه فباطل (ولايباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولايتصدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجئ (ولايوصى بذلك) اى ببيعه واخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لومات وعليه دين لم يبع الشرب بلا ارض فلو لم يكن له ارض قيل يجمع الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى ان ينقضى دينه وقيل ينظر الامام لارض لاشرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الارض بلاشرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينها لدين الميت وتمامه فى الزيلعى (ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تحمله ارضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفى الذخيرة وهذا اذا سقى فى نوبته مقدار

تاترخانية ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لاقصدا ويجوز ان يثبت الشئ حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر اسباب الملك وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الوصية لانها اخته وفى الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقانى ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم بأن يسأل من المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما فى اتلاف المدبر واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من اقرب ارض اليه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانية اى فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله اما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلث شربه بغير ارضه فى سبيل الله او الحج او الرقاب كانت وصية ببيعه اذ لا يتمكن من ذلك الا بثمنه اه ملخصا (قوله ولايباع الشرب) فى ظاهر الرواية شرب يوم أو اكثر ويفسد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والابطل وجاز مع الارض فى الصحيح درمنتقى اى تبعا لها قال فى البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لايجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكر له ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجه ولو باع ارضا مع شرب ارض اخرى عن ابن سلام يجوز ولو أجر لايجوز لان الشرب فى البيع اصل من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لعينه فمن حيث انه تبع لايباع من غير ارض ومن حيث انه اصل يجوز مع اى ارض كانت وفى الاجارة تبع من كل وجه اه ملخصا وللشرنبلالى رسالة فى الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة فى جدول فراجعها وذكر فيها ايضا ان الصحيح انه لايجوز البيع ايضا كالاجارة فى المسئلة المذكورة (قوله كما سيجئ) اى سيجئ قريبا ان الفتوى على انه لايضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به فى الهداية فيكون الفتوى على انه غير متقوم ايضا (قوله واخويه) اى الهبة والتصدق (قوله ولايصلح الماء) اى ماء الشرب الغير المحرز (قوله بدل خلع) فلايكون له من الشرب شئ وعليها ان ترد المهر الذى اخذته لانها غرته بالتسمية كما لو اختلعت على ما فى بيتها من متاع فاذا ليس فى بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقانى واذا لم يكن عن قصاص فالمدعى على دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقانى زاد فى المنتقى ولايقرض ولا يرهن ولا يعار (قوله لانها لاتبطل بالشرط الفاسد) يعنى ان العقد ببدل هو غير مال متقوم فى هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لاتبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيل الخ) صححه فى الهداية ثم قال وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر فى ارضه لايضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو اوقد نارا فى دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره واما اذا كان فى ارضه ثقب فغرقت ارض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقانى (قوله وهذا اذا سقى) الاشارة

وغيره لكونه اضرارابهم بمنع مافضل من السكر عنهم الااذارضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الابالسكر ولم يصطلحوا على شئ يبدأباهل الاسفل حتى يرووا ثم بعده لاهل الاعلى ان يسكروا وهذامعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا الان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو اميرك عناية وهداية وفى الدرر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام اه اى اذالم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم الايام فيسكر كل فى نوبته قلت لكنه خلاف مافى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لوجرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى انهـار دمشق الآخذة من نهر بردى وقديقل الماء فى بعض السنين فيتضرر اهل الاسفل بسكر الاعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه اجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بأن ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى المشترك بلا رضا الشركاء ورضا من تقدم لايلزم به من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اه ملخصا وكذلك سئل فى الخيرية عن خصوص نهر بردى فاجاب بالمنع ولايخفى انه مبنى على مافى المتون وانت خبير بان مااستحسنه مشايخ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصـام اذلاشك ان لكل فى هذا المـاء حقا فتخصيص اهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص اهل الاعلى به فيه ذلك مع العلم بانه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ماذكروا ارتضوه ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد مايدل عليه حيث قال فان كان الاعلى منهم لايشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسـفل ولكن يشرب بحصته اه فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب اصلا والله سبحانه اعلم (**قوله** كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو انه يزيد فى الشرب ماليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من ليس له حق المرور كفاية (**قوله** ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر ان صورة المسئلة له داران باب احداهما فى طريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانى فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقداسكن فيها غيره باجارة اواعارة فليس له ان يفتح للثـانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه ان يزيد فى الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا اصحاب الطريق (**قوله** لان المـارة لاتزداد) وله حق المرور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعى وفيه انه قديطول الزمان ويبيع التى لاممر لها فيدعى المشترى ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل الســابق ط اقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور العين خلافا فى المسـئلة فقال له دار فى سكة لاتنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له ان يفتح من ظهره بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد ان يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك مادام هو ساكنا اما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت ان يمر فى هذه السكة اه وبيان الفرق فى جامع الفصولين فراجعه * (تتمة) * له كوة فى اسفل النهر اراد ان يسدها ويفتح اخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف مالو اراد ان يجعل باب داره فى اعلى السكة الغير النافذة وان اراد ان يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء قال الحلوانى له ان علم انها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف ان اراد ان يرفعهـا ليقل عنه الماء اه

(كطريق مشـترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير سـاكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحـدا حيث لا يمنـع) لان المـارة لاتزداد

فى الذخيرة عن ابى الليث لوكان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة أما اصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ماذكره ابو الليث اه وفى البزازية وبه نأخذ اه وهو موافق للقاعدة الآتية ان القديم يترك على قدمه تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) اى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود) اى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) اى وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل انه يقسم على الرؤس سائحانى عن الملتقط ومثله الاختلاف فى ساحة الدار كما مر فى متفرعات القضاء (قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية (قوله من الشركاء فى النهر) أفاد ان الكلام فى النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك كما قدمه اول الفصل (قوله الارحى وضع فى ملكه) صورته ان يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجراء الماء اتقانى (قوله ولايضر بنهر ولابماء) اى والحال ان الرحى لايضر وعبارة الكافى بأو قال فى الدر المنتقى فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى اه ومعنى الضرر بالنهر مابيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه هداية اى بأن يعوج الماء حتى يصل الى الرحى فى أرضه ثم يجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص اتقانى (قوله أو دالية الخ) قال فى المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة مايديره الماء والجسر مايعبر به النهر وغيره مبنيا كان أولا والفتح لغة والقنطرة مابنى على الماء للعبور والجسر عام اه لكن فى العناية الجسر مايوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة مايتخذ من الحجر والآجر موضوعا لايرفع (قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء هداية (قوله بكسر الكاف الخ) قال فى المغرب وقد تضم فى المفرد والجمع (قوله لان القديم يترك على قدمه الخ) كذا فى الهداية وغيرها قال القهستانى وفيه اشعار بانه لوكان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز اه (قوله اويسوق نصيبه الخ) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه هداية اى فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعا لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضى اتقانى وكذا اذا أراد ان يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى هداية وذكر خواهرزاده انه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) اى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من ابطال حق الباقين فان ترضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لايسكر بما ينكبس النهر كالطين

(نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فأنهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) الارحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (او دالية كناعورة أو جسر) او قنطرة (او يوسع فم النهر او يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه الى ارض له أخرى ليس له منه) اى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بدونه ملتقى

ولا كرى على أهل الشفعة (وتصح دعوى الشرب بغير ارض) استحسانا (واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض ان لايجرى النهر فى ارضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) اى فى الارض (فعليه البيان ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه فى هذا النهر مسوق لسقى اراضيه وعلى هذا المصب فى نهر اوعلى سطح أو الميزاب او الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى

ثم نهره فى وسط أرضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن أرضه وهذا فى النهر الخاص اما العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم اه * الثانى قال فى البزازية واما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح اوله عليهم اجماعا فاذا فارقوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اه زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لايجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف ان القاضى يأمر الطالبين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا فى الكرى من اعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما افتى به فى الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد الى تسييل اوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ماقبل داره فمن فى الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كرى ماقبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى مابعد ارضه ليذهب وسخه (**قوله** ولا كرى على اهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لامن له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لايحصون لانهم اهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره *(تنبيه)* انهار دمشق التى تسقى أراضيها واكثر دورها جرت العادة من قديم ان اهل الاراضى يكرونها وحدهم دون اهل الدور مع ان لكل دار حقا معلوما منها يباع ويشرى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم حق شفة بطريق الاباحة ومقتضى ذلك انه يلزمهم مشاركة اهل الاراضى فى كريها كما يعلم مما مر (**قوله** استحسانا) ووجهه انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بارث ووصية كما يأتى وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده والقياس ان لاتصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لاتقبل الاعلام (**قوله** وان لم يكن) اى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (**قوله** ولم يكن جاريا فيها) اى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها اما ان كان جاريا وقتها اوعلم جريانه قبلها يقضى به له الا ان يبرهن صاحب الارض انه ملكه كما فى التتارخانية (**قوله** فعليه البيان) اى الاظهار ببرهان او بمعنى البينة وعلى الاول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله * ضعيف النكاية اعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل ان وهو مطرد (**قوله** ان هذا النهر له) اى ان كان يدعى رقبة النهر عناية (**قوله** وانه قد كان له مجراه) اى ان كان يدعى الاجراء فيه عناية فالموضوع مختلف فكان المناسب الاتيان بأو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء او النهر المذكور قبله لكن قد علمت ان المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعده فى هذا النهر صحيح خلافا لمن زعم ان الصواب ان يقول فى هذه الارض وكأنه اوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الاجراء تأمل (**قوله** وعلى هذا المصب) اى موضع اجتماع مافضل من الماء كفاية (**قوله** فحكم الاختلاف فيه الخ) اى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها لابد من البينة على ان المصب والميزاب والممشى ملكه او انه كان له فيه التسييل او المشى لكن

ويضمن له ما اخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه اول الحظر والاباحة وذكر الاتقانى انه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) بان كان يكفى لرد رمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والا تركه لمالكه نهاية (قوله الاولى الخ) يشير الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا زيلعى يعنى انه لا يخالف ما مر من ان له ان يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا اصلاح مسناته ان خيف منها تتارخانية (قوله اى حفره) قال القهستانى كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى الا ان كلام المطرزى يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) اى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كنيل والفرات قهستانى (قوله من بيت المال) خبر المبتدأ اى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) اى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستانى (قوله وكرى النهر المملوك) بان دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة او عليه قرية واحدة وقيل لما دون اربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار اى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن احسن ما قيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض اجبر على الصحيح كما فى الخزانة اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) اى على الآبى بما انفقوا هداية (قوله ان بامر القاضى نعم) اى امره الباقين بكرى نصيب الآبى على ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول ابى حنيفة وابى يوسف فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا ومثله فى التتارخانية والبزازية وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا خيروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا امر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بانه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من اعلاه الخ) بيانه انه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا ارض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد ارضه وهكذا فمن فى الآخر اكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى ارضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) اى حصص الشرب والارضين هداية * (تنبيهات) * الاول قال القهستانى لو كان

(اذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) اى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) اى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على اهله ويجبر من ابى) منهم (على ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر وهل يرجعون أن بأمر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة

والنار (وحكم الكلأ كحكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضى الله عنه (وان كان محرزا فى الاوانى قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر

من الشجر لان له ساقا وبعضهم قالوا الاخضر وهو الشوك اللين الذى يأكله الابل كلأ والاحمر شجر وكان ابو جعفر يقول الاخضر ليس بكلأ وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام فى الكلأ على اوجه أعمها ما نبت فى موضع غير مملوك لاحد فالناس شركاء فى الرعى والاحتشاش منه كالشركة فى ماء البحار واخص منه وهو ما نبت فى ارض مملوكة بلا انبات صاحبها وهو كذلك الا ان لرب الارض المنع من الدخول فى ارضه واخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلأ اوانبته فى ارضه فهو ملك له وليس لاحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها ملخصا قال ط والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن اخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية اوجماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية مضمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو اخذ الماء من ارض الغير التى جعلت مملحة فلاشئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان اخذه بلا اذن اه ونحوه فى التتارخانية (قوله والنار) يعنى اذا أوقد نارا فى مفازة فانها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع فمن أراد ان يستضئ بضوئها او يخيط ثوبا حولها او يصطلى بها او يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها منعه فاما اذا او قدها فى موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا اراد أن يأخذ من فتيلة سراجه اوشيأ من الجمر فله منعه لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام وفى الذخيرة اذا أراد الاخذ من الجمر فان شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحماله أن يسترده منه وان يسيرا لاقيمة له فلا وله اخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) اى ان لم يجد كلأ فى ارض مباحا قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلأ نابتا فى ملكه بلا انباته ولم يحتشه وظاهر كلامهم ان النار الموقدة فى ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها للطالب ووجه الفرق فيما يظهر لى أن الشركة ثابتة فى عين الماء والكلأ لافى عين الجمر فلا يجب عليه ان يخرج له الجمر ليصطلى به لانه لاشركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه بخلاف الكلأ والماء الغير المحرزين فلو اخذها احد من أرضه لايستردها منه لان الشركة فى عينهما تأمل ثم رأيت فى النهاية ان الشركة التى اثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم الا ان كان لاقيمة له لانه لايمنع عادة والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) اى منعه صاحب البئر أوالحوض اوالنهر الذى فى ملكه بان لم يمكنه من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) اى الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر القهستانى بأو وكذا فى كتاب الخراج لابى يوسف وشرح الطحاوى كما نقله الاتقانى (قوله كان له ان يقاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز فى الاناء هداية (قوله لاثر عمر) وهو ما ذكره الاتقانى عن كتاب الخراج لابى يوسف ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلوا على البئر وأعطوا دلوا نستقى فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح (قوله قاتله بغير السلاح) اى

غائب لايسع الرجل ان يسقى منه زرعه اوارضه اه (قوله اوخضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر فسمى به ولذا جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر انه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لماقبله وذكر الضمير للعطف بأو ولان ماقبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والاكثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلم الطيب يحرفون الكلم عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو مايعمل من الخزف ويجمع ايضا على جر قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان *(فرع)* العين اوالحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز فى كوز اوحب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اه ويشهد له ماقدمناه عن القهستانى (قوله لاينتفع به الخ) اذ لا حق فيه لاحد كما قدمناه (قوله لملكه باحرازه) فله بيعه ملتقى *(تنبيه)* فى الذخيرة والهندية عبد اوصبى اوأمة ملأ الكوز من الحوض وأراق بعضه فيه لايحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولايمكن التمييز لايحل شربه ولو امر صبيا ابوه اوأمه باتيان الماء من الوادى اوالحوض فى كوز فجاء به لايحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولايحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط اقول وفى كل منهما اشكال أيضا اما الاول فلأن العبد لايملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك اكسابه ولانه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجارى اومافى حكمه وبين غيره وينبغى ان يعتبر غلبة الظن بانه لم يبق مما اريق فيه شئ منه بسبب الجريان اوالنضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به اصلا ويمكن ان يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لوكان نجاسة لحكم بطهارتها فليتأمل واما الثانى فلان للاب ان يستخدم ولده قال فى جامع الفصولين وللاب ان يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعليم الحرفة وللاب أو الجد اوالوصى استعماله بلاعوض بطريق التهذيب والرياضة اه الا ان يقال لايلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وان امره به ابوه والله تعالى اعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد فى الهداية فى غير ملك احد قال العلامة المقدسى ولم أر تقدير القرب وينبغى تقديره بالميل كما فى التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا فى المغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اتقانى (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) اى شركة اباحة لاشركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه وان اخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه ومالم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من اراد اخذه للشفة اتقانى عن الكرخى (قوله والكلأ) هو ماينبسط وينتشر ولاساق له كالاذخر ونحوه والشجر ماله ساق فعلى هذا الشوك

(وله سقى شجرا اوخضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لاينتفع به الا بأذن صاحبه) لملكه بأحرازه (ولوكانت البئر اوالحوض اوالنهر فى ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فأن لم يجد يقال له) اى لصاحب البئر ونحوه (اماان تخرج الماء اليه اوتتركه) ليأخذ الماء بشرط ان لايكسر ضفته اى جانب النهر ونحوه (لانه له حينئذ حق الشفة لحديث احمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ

(من)

بالشفاه (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بأناء) اوحب (و) لكل (سقى أرضه من بحر او نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى أرضه منها اولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لاسقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (ارضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا بأذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه

أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بنى آدم لدفع العطش اوللطبخ اوالوضوء أوالغسل أوغسل الثياب ونحوها كما فى المبسوط والمراد به فى حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستانى (قوله ولكل) اى من بنى آدم والبهائم قهستانى (قوله حقها) اى حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستانى (قوله فى كل ماء لم يحرز) اعلم ان المياه اربعة انواع * الاول ماء البحار ولكل احد فيها حق الشفة وسقى الاراضى فلايمنع من الانتفاع على أى وجه شاء * والثانى ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الاراضى ان لم يضر بالعامة * والثالث مادخل فى المقاسم اى المجارى المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة * والرابع المحرز فى الاوانى ينقطع حق غيره عنه وتمامه فى الهداية وحاصله ان لكل احد فى الاولين حق الشفة والسقى لارضه وفى الثالث حق الشفة فقط ولاحق فى الرابع لاحد (قوله لم يحرز بانا) الاولى فى اناء فلوأحرزه فى جرة اوحب اوحوض مسجد من نحاس اوصفر أوجص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أى لاالاخذ اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمامى باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه أحق به من غيره كما فى المنية وغيره قهستانى (قوله أوحب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتى قال ط ولاحاجة اليه فان الاناء يعمه على مايلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اه وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك كما فى الهداية و قدمناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح ايضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر والفتح نهر بغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوها) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولااحراز) اى فى هذه الانهار (قوله ولكل) اى لكل احد (قوله منها) اى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان اضر بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أوينقطع الماء عن النهر الاعظم اويمنع جريان السفن تتارخانية فلكل واحد مسلما كان اوذميا اومكاتبا منعه بزازية وظاهر ماقدمناه عن الهداية ان هذا فى الانهار امافى البحر فانه ينتفع وان ضر وبه صرح القهستانى تأمل (قوله لاسقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله ان له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة وكذا لدوابه الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها لاسقى ارضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لايمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر اه وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولاسقى ارضه الخ) اضطر الى ذلك اولا ولاضمان عليه ان سقى ارضه اوزرعه من غير اذن وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم ان يسقى بستانه اوأرضه الا باذنهم فان أذنوا الا واحدا أوكان فيهم صبي أو

وقالاله مسناة النهر لمشيه ولقى طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقدره ابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستانى معزيا للكرمانى وفية معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافى ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه فى كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرمانى ان الخلاف فى نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها ارض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندها و لصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه اه قلت ممن نقل الاتفاق الشرنبلالى عن الاختيار وشرح المجمع

مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولايدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه ومثله فى الهداية وغيرها ومنه ما يأتى عن الكرمانى وهذا كله يؤيد مامر من تصحيح الاتفاق على انه لو فى موات فله حريم ومافى الهندية من اجرائه الخلاف فى الموات ايضا فهو مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان فى ملك الغير كما فرضه المصنف ثم فى الهداية ولانزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يفحش وهو الصحيح واما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه ابوجعفر آخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمشيه) اى ليجرى الماء اذا احتبس (قوله ولقى طينه) كذا فى النسخ والاولى والقاء طينه وفى القاموس لقاه الشئ ألقاه اليه واللقى كفتى ماطرح جمعه القاء اه تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعنى بعدما اتفقا على ان له مسناة اختلفا فى تقديرها ٢ (قوله معزيا للكفاية) قال فى الكفاية قال ابوجعفر الهندوانى فى كشف الغوامض الاختلاف فى نهر كبير لايحتاج الى كريه فى كل حين الخ وقال فى العناية بعد نقله لمجموع عبارته وظاهر كلام المصنف اى صاحب الهداية ينافيه (قوله له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قدعلمت مما قدمناه ان تصحيح الاتفاق فيما لو أحياه فى أرض موات وكلامه فيما لو كان فى ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان فى ملك الغير فانه بعد مانقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اه ومثله فى درر البحار وعليه فالاتفاق جار فى الموضعين تأمل *(خاتمة)* بنى قصرا فى مفازة لايستحق حريما وان احتاجه لالقاء الكناسة فيه اتفقا على ان يخرجا نفقة لحفر بئر على انه لاحدهما وحريمه لآخر لايجوز وهما بينهما وان على ان يكونا بينهما نصفين على ان ينفق احدهما اكثر لم يجز ولمن انفق اكثر ان يرجع بنصف الزيادة وان على ان يحفرا نهرا لاحدهما وارضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن انفق اكثر ان يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى اعلم

فصل الشرب

هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بنى آدم والبهائم)

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره مابعده اوخبر مبتدأ محذوف وفى القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه اوالمورد ووقت الشرب وجعله القهستانى اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعى صوابه من الماء اه وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال فى الدر المنتقى وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مرادفى هذا المقام ذكره القهستانى وغيره اه (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) اى وقته وزمانه وهو معنى لغوى ايضا كمامر وانظر ماوجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثانى مع انه يصح ارادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه اوشفو فابدلت الواو تاء تخفيفا قهستانى (قوله شرب بنى آدم والبهائم) فتكون

(٢) قوله معزيا للكفاية الذى كتب عليه ط للكافى وهو الذى بأيدينا من نسخ الشارح وحرر اه مصحح

(ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى بأذن الامام فـذهب ماء البئر الاولى وتحول الى

جدار غيره وهذا هو الصحيح اه ومثله فى الهداية وفيها وماعطب فى الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد ولو بلااذن الامام اماعندهما فظاهر واماعنده فلأنه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بلااذن وان كان لايملكه بدونه وماعطف فى الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر فى ملك غيره اه ملخصا (قوله فى منتهى حريم البئر الاولى) اى فى قرب المنتهى لان نهاية الشئ آخره كافى القاموس و آخره بعض منه اوارادبالمنتهى ماقرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر فى غير حريم الاولى قريبة منه اه (قوله وفيه) اى فى الزيلعى وذكر هذه المسئلة هنا فى غير محلها ومحلها ماقدمناه عن الدرر (قوله لابناء الجدار) قيل الااذا كان حديدا واستثنى فى الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسئلة اول كتاب الغصب بما لامزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثانى الخ) قال ابو السعود يفهم منه انه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حموى عن المقدسى اه (قوله وعن محمد كالبئر) قال الاتقانى قال المشايخ الذى فى الاصل اى من ان القناة كالبئر قولهما وعنده لاحريم لها الا انها بمنزلة النهر مالم يظهر ماؤها على وجه الارض ولاحريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوضه لرأى الامام) اى فوض تقدير حريمها لانه لانص فى الشرع اتقانى عن الشامل (قوله اى لو باذنه) اى لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والافلا يملك ماأحيا ولايستحق له حريما (قوله يغرس) اى باذن الامام اتفاقا وبغير اذنه عندهما اتقانى (قوله خمسة اذرع) لانه يحتاج الى ان يجذ ثمره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما فى الهداية وذكر الرملى ان مقتضى ماذكره فى البنا بيع فى حريم البئر ان الاعتبار للحاجة لاللتقدير ان يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) اى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من ارض الغير فى الناحية التى جرى فيها فليس له ان يأخذ من المتزول عنه بمثل ماأخذ من ارضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضى التى لاينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله أو جاز عوده الخ) ينبغى حمله على مااذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لمافى الخانية وادعلى شط جيحون يجمع فيه الماء ايام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فادرك قال أبو القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادى لمن علمت لهم والا فلمن أحياها اه فمفاده انه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر فى ملك الغير لاحريم له الخ) قيل ان هذه المسئلة مبنية على ان من أحيا نهرا فى موات لايستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقانى عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين ايضا انها ليست مبنية على ذلك وان للنهر فى الموات حريما اتفاقا ومثله فى الاختيار زاد الاتقانى وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف ان المسناة فى يد من هى بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع عناية ولو مشغولة بغرس لاحدهما اوطين ونحوه فهى لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله فى الزيلعى حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لافاصل بينهما وان لايكون الحريم

الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لايملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فاصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لابناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى اختيار فوضه لرأى الامام اى لو بأذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب (فليس لغيره ان فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات (اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه)

(لانه ليس بموات (٢٥) (ين) (خا) (والنهر فى ملك الغير لاحريم له الا ببرهان)

وفى الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق الاربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستانى لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير فى بئر وعين بما ذكر فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ (اذا حفرها فى موات باذن الامام) فلو فى غير موات او فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى وفيه رمز الى انه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ماشاء والى ان الماء لو غلب على ارض تركها الملاك او ماتوا او انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لايعود اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك اى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه فى الدرر

(١) قوله فلا حريم له كذا بالاصل والذى فى نسخ الشارح بدله لا يستحق الحريم اه مصحح

خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلابد من التفاوت هداية قال فى التتارخانية وفى الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله فى غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق الاربعين) اى فى بئر العطن او فوق الستين فى بئر الناضح فيكون له الى ماينتهى اليه الحبل اتقانى عن الطحاوى وفى التتارخانية عن الينابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اه و نقل العلامة قاسم فى تصحيحه عن مختارات النوازل ان الصحيح اعتبار قدر الحاجة فى البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وقدم الافتاء بقولهما ايضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فافهم قرروا دليله وأيدوه بما لامزيد عليه وأخر فى الهداية دليله فاقتضى ترجيحه ايضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم فى تصحيحه (قوله وعزاه البرجندى للكافى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافى عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) اى عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) اى لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك فى الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتى (قوله وفيه رمز) اى فى قولهم فى موات (قوله لو حفر فى ملك الغير) اى باباحة للبقعة او بشرائها او نحو ذلك (قوله فلاحريم له) اى الا ان يشترطه والظاهر ان له الاستقاء باليد لانه لاينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ماسيأتى فى النهر والحوض (قوله اوانقرضوا) يغنى عنه قوله اوماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هى لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لاحاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المتن ط (قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة نظير مامر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا فى النسخ تبعا للهداية والاولى هى بضمير المؤنث لان الذراع مؤنثة كما فى المغرب لكن ذكر بعضهم انها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارها فى كلام واحد كما هنا (قوله وهوست قبضات) كل قبضة اربع اصابع قهستانى وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها اقصر من ذراع الملك وهى ذراع المساحة كما فى غاية البيان وفسر الذراع فى الحاوى القدسى هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اه (قوله سبع قبضات) كذا اطلقه فى المغرب وغيره وقال الاتقانى فى غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام فى كل مرة اه وفيه خلاف تقدم فى الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاول ردمه) اى بلا تضمينه او تضمينه اى تضمينه النقصان ثم يردمه بنفسه فتقوم الارض بلاحفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما اتقانى (قوله وتمامه فى الدرر) ونصه فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم

(جدار)

وانلم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء ۳۸۳ والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها اوضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ماقرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام ان يقطع مالاغنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ماكان جوهرها الذى أودعه الله فى جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط (والآبار التى يستقى منها الناس) زيلعى يعنى التى لم تملك بالاستنباط والسعى فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصير معه فى حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم فى رسالته احكام اجارة اقطاع الجندى (وحريم بئر الناضح) وهى التى ينزع الماء منها بالبعير ك (بئر العطن) وهى التى ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون

شرح خواهر زاده لمتحجر اى بتقديم التاء على الحاء والاول اصح مغرب اى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام انه يفيد ملكا مؤقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو أحياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على القول الاول كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اه اقول وذكر شراح الهداية ماذكره الزيلعى اولا وكذا جمعوا بين النقلين فى الفتاوى ولم أر من رجح احدهما على الآخر والكراب قلب الارض للحرث من باب طلب والمسناة مايبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبنى على قول ابى يوسف وقدم ان ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد كما أفاده الاتقانى (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض ط وفى القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شئ ينتفع به ومن الشئ ماوضعت عليه جبلته اه (قوله والآبار) يوجد بعده فى بعض النسخ زيادة ضرب عليها فى بعضها وسقطت من بعضها اصلا وهو الاولى ونصها والآبار التى لم تملك بالاستنباط والسعى وفى المستنبط بالسعى كالماء المحرز فى الظرف فملك للمحرز والمستنبط وتمامه فى شرح المصابيح فى حديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار اه فقوله التى لم تملك الخ مكرر بما بعده وقوله وفى المستنبط اى المستخرج بالحفر الاوضح ان يقول اما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله فملك للمحرز والمستنبط ان اراد ان الماء المحرز فى ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر وان اراد ان ماء البئر قبل احرازه فى ظرف ملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق مابحثه صاحب البحر فى باب البيع الفاسد فى الولوالجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان فى الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اه وسيذكر الشارح ايضا بعد صفحة ان الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو اقطع) فى بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام اوجماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) اى الثابتة فى ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لادنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ماحوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن اى يبله بالماء الذى يحمله ثم استعمل فى كل بعير وان لم يحمل الماء اه (قوله كبئر العطن) أتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب اى من كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كى لا يحفر بحريمه احد بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان للناضح فستون) اى وان للعطن فأربعون لقوله عليه السلام حريم العين

عندأبى يوسف وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان اذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها اصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها) فى الاصح (ولو أحيا ارضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر أرضا) اى منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هوأحق بها

جواب قوله اذا احيا اى ملك رقبة موضع احياه دون غيره وعند ابى يوسف ان احيا اكثر من النصف كان احياء للجميع در منتقى وقال محمد لو الموات فى وسط ما احيا يكون احياء للكل ولو فى ناحية فلا تاترخانية ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لايجوز الا اذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) اى اشتراط البعد المذكور لان الظاهر ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد الخ) حاصله انه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب اوبعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) اى انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بأن المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ماخالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى آكد الفاظ التصحيح فافهم (قوله ان اذن له الامام فى ذلك) والقاضى فى ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفى وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندى فى رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل كما فى التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش أم للموكل كما فى سائر التصرفات قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء يقع له اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) ممايتفرع على الخلاف مالو أمر الامام رجلا ان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولايكون له الملك فأحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا أفاده المكى اى اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والملتقى كعادتهما وبه أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى أحق بناء على ان الاول ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من اربعة نفر) امالو كان الاحياء جميعه لواحد فله ان يتطرق الى ارضه من أى جانب ط أقول يشمل مالو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب ايضا وهل الحكم فيه كذلك يحتاج الى نقل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له التطرق من أيها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لقصد الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له طريق كفاية وعناية (قوله ومن حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذعلم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى فعله تحجيرا اه شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر أوغيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض أغصانا يابسة أونقى الارض من الحشيش أوأحرق مافيها من الشوك وغير ذلك اه أوحفر من البئر ذراعا أوذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه فانه قال ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق در منتقى وفى

* وقد كرهوا والله علم ونحوه * * لاعلام ختم الدرس حين يقرر *

كتاب احياء الموات

لعل مناسبته ان فيه مايكره ومالا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء او غرس او كرب اوسقى (اذا أحيا مسلم او ذمى ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولاذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع (وهى بعيدة من القرية اذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لايسمع بها صوته ملكها)

كفاية وتعلم مالابد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى اه وهو يفيد ان تعلم باقى القرآن افضل من تعلم مازاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى ان كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لابد منه الخ فراجعه ومفاده ان تعلم الفقه افضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكأنه لان نفعه متعد تأمل (**قوله** والله اعلم) مفعول كرهوا واسكن الميم للوزن او على حكاية الوقف (**قوله** ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كأن يقول وصلى الله على محمد (**قوله** لاعلام ختم الدرس) اما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لايكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيؤا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر اما اذا اجتمع القصد ان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اه ط

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب احياء الموات

الموات كسحاب وغراب مالا روح فيه او ارض لامالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه (**قوله** لعل مناسبته الخ) كذا فى العناية وغيرها (**قوله** حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها ط (**قوله** لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به اتقانى (**قوله** واحياؤه الخ) قال الاتقانى والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (**قوله** غير منتفع بها) لانقطاع الماء منها او غلبته عليها اوغلبة الرمال او كونها سبخة وخرج به مالايستغنى المسلمون عنه كارض الملح ونحوها كما يأتى (**قوله** وليست بمملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى ان أرض الوقف الموات لايجوز احياؤها رملى وكذا السلطانية كما يأتى قريبا (**قوله** فلو مملوكة) اى لمعروف (**قوله** فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة) قال فى الملتقى الموات ارض لاينتفع بها عادية او مملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا اه ومثله فى الدرر والاصلاح والقدورى والجوهرة وقوله عادية اى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد وبه ظهر ان ماجرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفى الخلاصة وأراضى بخارا ليست بموات لانها دخلت فى القسمة فتصرف الى اقصى مالك فى الاسلام اوورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضى وقال الزيلعى وجعل اى القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا لانه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل (**قوله** ويضمن) اى زراعها فى الهداية (**قوله** بأقصى العامر) اى من طرف الدور لا الاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (**قوله** جهورى الصوت) اى عاليه قاموس (**قوله** ملكها)

يوم عاشوراء وفي الخانية انه سنة وذكر فيها من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه باسانيد ضعيفة وصحح بعضها يرتقى بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزى فى عده من الموضوعات واما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر فى اللآلى انه منكر والاكتحال لايصح فيه اثر وهو بدعة وأورده ابن الجوزى فى الموضوعات وقال الحاكم ايضا لم يروفيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ماروى فى فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فوضوع لايصح وتمامه فى كشف الخفاء والالباس للجراحى وبه يتأيد القول بالكراهة والله اعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوى عن جابر وابن عينة (قوله جاز بأمره) اى بالقدر الذى يملكه السيد مالم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فان لزمه حد لايحده الا بأذن القاضى (قوله والاب يأمر) جملة حالية اى لايجوز ضرب ولد الحر بأمر أبيه اما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعلم وقيده الطرسوسى بأن يكون بغير آلة جارحة وبأن لايزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بأنه لاوجه له ويحتاج الى نقل وأقره الشارح قال الشرنبلالى والنقل فى كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لابالخشبة ولايزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم انه قال ينبغى ان يستثنى من الاحرار القاضى فانه لوامره بضرب ابنه جاز له ان يضربه بل لايجوز له ان لايقبل اه وقيده الشرنبلالى بكون القاضى عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة قال ولايعتمد على مجرد امر القاضى الآن (قوله واثوب) افعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالى وليس كذلك بل هو قراءة عبدالله بن كثير كما ذكره الناظم فى شرحه اه اى فهو لغة لاضرورة (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل) لقوله تعالى وان ليس للانسان الاماسعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لماروى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه انه قال من جملة ماينتفع به العبد بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير ان ينقص من اجر الولد ٢ شيأ اه جامع الصفار للاستروشنى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حموى وتمام الحديث صدقة جارية اوعلم ينتفع به اوولد صالح يدعوله وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد انه له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته اه اقول ظاهره انه قيل ان ثوابها لوالده فلامنافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعلم ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ماقلنا من ان مقابل المعتمد هو ان الثواب للاب فقط وانه لامنافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرسك باقى الذكر) اى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اه اى فرض كفايه وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التاء من الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) اى المفترض عليك أولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض

وضرب عبيد الغير جاز بأمره *
وماجاز فى الاحرار والاب يأمر *
واثوب من ذكر القران استماعه *
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر *
ودرسك باقى الذكر اولى من الصلا *
ة نفلا ودرس العلم أولى وأنظر *

٢ قوله شيأ كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل لازما قاله نصر الوفائى

الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ماهو اعم منه ومن الحمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير ان ذلك حرام ولا يحل اه وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعى وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه ابو داود وابن ماجه والتولة اى بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعى هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضى الله عنه انه قال كنا فى الجاهلية نرقى فقلنا يارسول الله كيف ترى فى ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقى مالم يكن فيها شرك رواه مسلم وابو داود اه وتمامه فيه وقدمنا شيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة فى كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) اى مطلقا قبل التصور وبعده على مااختاره فى الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا انها لاتأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر به الحبل وانقطع لبنها وليس لابى الصبى مايستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها ان تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة اوعلقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمى وفيه صيانة الآدمى خانية (قوله حيث لايتصور) قيد لقوله وجاز لعذر والتصور كما فى القنية ان يظهر له شعر او اصبع اورجل اونحو ذلك (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت اى بعلاج اوشرب دواء تتعمد به الاسقاط امااذا القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففى مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيأش (قوله ففى السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهى خمسمائة درهم تؤخذ فى سنة واحدة ونفاها الطرسوسى وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لو الده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله وفى يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم ان الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم واما كونه سنة فى يوم عاشوراء فقد قيل به الا انه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضى الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل فى القنية عن الوبرى انه لم يرد فيه اثر قوى ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذى فى حفظى انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها فى الحديث بقوله من وسع على عياله فى يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فأخذ النـاس منه ان وسعوا باستعمال انواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محصله انه لايقتصر فيه على التوسـعة بنوع واحد بل يعمها فى المآكل والملابس وغير ذلك وانه احق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اه (قوله وبعضهم الخ) قال فى التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته ام سلمته

ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره ان تسعى لاسقاط حملها*
وجاز لعذر حيث لايتصور
وان اسـقطت ميتـا ففى السقط غرة*
لو الده من عاقـل الام تحضر * وفى يوم عاشوراء يكره كحلهم * ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر *
وبعضهم المختار فى الكحل جائز *
لفعل رسول الله فهو المقرر

أمس وكما في قصة الخليل عليه السلام وحينئذ فالاستثناء في الحديث لما في الثلاثة من صورة الكذب وحيث أبيح التعريض لحاجة لايباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال في الاحياء نعم المعاريض تباح بغرض حقيقي كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لايدخل الجنة عجوز وقوله في عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وماشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار اي بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنة نقل في البزازية انه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله واهل لترضى) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله انت عندى خير من ضرتك اى من بعض الجهات وساعطيك كذا اى ان قدر الله تعالى (قوله ويكره في الحمام تغميز) اى تكبيس خادم فوق الازار اذ ربما يفعله للشهوة وهذا لو بلا ضرورة والافلا بأس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ماتحته كما تفعله الجهلة حرام شارح (قوله فقالوا ينور) اى يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم في الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به ان ينوى الاعتكاف حال الدخول ويكفى فيه السكنات فيما بين الخطوات شرنبلالى (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذى في القنية انه يأثم ولايلزم منه الفسق ولم ينقل عن احد القول به ويمكن انه بناه على انه بالاصرار عليه يفسق أفاده الشارح قلت بل في التتارخانية عن العيون جلس معلم اووراق في المسجد فان كان يعلم اويكتب بأجر يكره الالضرورة وفي الخلاصة تعليم الصبيان في المسجد لابأس به اه لكن استدل في القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلاهمز قال في القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو افرد لقيل موزورات اه ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفي غير اهل العلم الخ) قال في القنية وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له أما في حق غيره لايجوز اه فهذه مسئلة القيام بين يديه وهو غير مسئلة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوز نقل الميت) بتشديد الياء هنا والبعض فاعل جوز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من ان فيه خلافا بعد الدفن ايضا رادا على الطرسوسى قال الشارح وماذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر ان الصواب مع الطرسوسى اه اى حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) اى بعدت المسافة أوقصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال في البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لايكره وبعده يحرم قال السرخسى وقبله يكره ايضا الا قدر ميل أوميلين ونقل الكليم والصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة اورعاية لوصيته عليه السلام وهى لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اه (قوله وللزوجة التسمين) قال في الخانية امرأة تأكل الفتيت واشباه ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع لابأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى في الزوجة ينبغى ان يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبنى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغى ان تكون موزورة اه (قوله لافوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان

(الموحدة)

وفي الوهبانية قال * * وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم * واهل لترضى والقتال ليظفروا * ويكره في الحمام تغميز خادم * ومن شاء تنويرا فقالوا ينور * ويفسق معتاد المرور بجامع * ومن علم الاطفال فيه ويوزر * ومن قام اجلالا لشخص فجائز * * وفي غير اهل العلم بعض يقرر * وجوز نقل الميت البعض مطلقا * وعن بعضهم مافوق ميلين يحظر * * وللزوجة التسمين لا فوق شبعها *

(قوله على الاظهر) ومشى عليه فى الكنز والملتقى وفى رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف فى التعذير تبعا للدرر (قوله لايجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا اه مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال انى أحبها استمتع بها اه ط (قوله لايجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا ان يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا اه بحر عن المحيط وغيره (قوله فى الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضى منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم انه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه ان يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ فى الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم ان الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما فى تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان امكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان ابيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كالو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله او ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب او اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله ان يقول مافعلته لان اظهارها فاحشة اخرى وله ايضا ان ينكر سر أخيه وينبغى ان يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق اشد فله الكذب وان بالعكس اوشك حرم وان تعلق بنفسه استحب ان لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث ابيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك الف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الامرة واحدة فهو كاذب اه ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح واما ابوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكى ومما يستثنى ايضا الكذب فى الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله انا ادعوك ليلا ونهارا ولا اخلى مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق فى شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعنى الرافعى والنووى بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلانى وهذا حسن بالغ اه (قوله قال) اى صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة قال الطحاوى وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عن الكذب للنجاة وتحصيل المرام اه قلت ويؤيده ماورد عن على وعمر ان بن حصين وغيرهما ان فى المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحى وذلك كقول من دعى لطعام اكلت يعنى

على الاظهر * لايجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والالا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى

وحوائج له فى المصر فأن معظم مقصوده الاول فله ثواب السعى الى الجمعة وان الثانى فلا اه اى وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالى ايضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبدالسلام عدم الثواب مطلقا (**قوله** لايعاقب بتلك الصلاة ولايثاب بها) هو معنى مانقله فى الينابيع عن بعضهم وليس المراد انه لايعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل مامر عن ابراهيم بن يوسف من انه لاأجر له وعليه الوزر وانما المراد انه لايعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال فى البزازية ولارياء فى الفرائض فى حق سقوط الواجب قال فى الاشباه افادان الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اه وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته فى الحكم لوجود الشرائط و الاركان ولكن لايستحق الثواب اه اى ثواب المضاعفة قال فى الذخيرة قال الفقيه ابو الليث فى النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لايدخل فى شئ من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم ان الرياء لايفوت اصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اه وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا ان يحمل على هذا او يحمل ماهنا على ان المراد من اصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (**قوله** وعممه الزاهدى للنوافل) اى جعله عاما فى انواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد انه عممه فى النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذى بعده فكان الاظهر ان يقول وخصصه الزاهدى بالنوافل وعبارة الزاهدى فى المجتبى ولكن نص فى الواقعات ان الرياء لايدخل فى الفرائض فتعين النوافل اه ثم اعلم ان ماذكره الزاهدى لاينافى ماقبله لان المراد مما قبله كما قررناه ان الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لايؤثر الرياء فى بطلانها بل فى اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدى النوافل معناه فيما يظهر ان الرياء يحبط ثوابها اصلا كأنه لم يصلها فاذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لم يصلها لايقال انه أتى بها فيكون فى حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس فى حكم تاركه حتى لايعاقب عقاب تاركه والفرق ان المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى اعلم (**قوله** يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (**قوله** يكره للمرأة الخ) تقدمت المسئلة فى الطهارة فى بحث الاسآر والعلة فيها كما ذكره فى المنح هناك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من اجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لايجوز اه وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه وقال الرملى يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (**قوله** وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه ومر تمامه فى التعزير وان الضابط ان كل معصية لاحد فيها فللزوج والمولى التعزير وان للولى ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده

(قوله)

لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له * وله ضرب زوجته على ترك الصلاة

قوله تعليم قرآن المراد التعلم اه

قال تعالى * فمن عفا واصلح فأجره على الله * (قوله حتى أنظر) مفعول القول ط (قوله فانه نفاق) اى من عمل المنافقين اى ليظهر انه يخفى عمله ط (قوله اوحمق) اى جهالة والاولى ان يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لايدخله الرياء وهو أحد ماحمل عليه الحديث القدسى الصوم لى وأنا اجزى به ط (قوله من له اطفال الخ) قال فى نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغارا فترك الوصية افضل وكذا لوكانوا بالغين فقراء ولايستغنون بالثلثين وان كانوا اغنياء اويستغنون بالثلثين فالوصية اولى وقدر الاستغناء عن ابى حنيفة اذا ترك لكل واحد اربعة آلاف درهم دون الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اه (قوله من صلى او تصدق الخ) اعلم ان اخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها وهو ان يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقدسمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقدصرح الزيلعى بأن المصلى يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفى المعراج أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل افعاله لله تعالى وذا لايكون الا بالنية اه وقال العلامة العينى فى شرح البخارى الاخلاص فى الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اه وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التى هى شرط لصحة الصلاة مثلا ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى قال فى مختارات النوازل واما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فأن من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته فى الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اه فعلم انه لاتلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر وبالعكس كما فى الوضوء بلانية فانه صحيح ولاثواب فيه وكذا لو صلى مرائيا لكن الرياء تارة يكون فى اصل العبادة وتارة يكون فى وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من اصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ماصلى واما لو عرض له ذلك فى اثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذى عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة نعم ان زاد فى تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثانى فيسقط ثواب التحسين بدليل ماروى عن الامام فيمن أطال الركوع لادراك الجائى لا للقربة حيث قال اخاف عليه امرا عظيما اى الشرك الخفى كما قاله بعض المحققين قال فى التتارخانية لوافتتح خالصا لله تعالى ثم دخل فى قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء انه لو خلا عن الناس لايصلى ولوكان مع الناس يصلى فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لايحسن فله ثواب اصل الصلاة دون الاحسان ولايدخل الرياء فى الصوم وفى الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا اجر له ولاوزر عليه وهو كأنه لم يصل اه ولعله لم يدخل فى الصوم لانه لايرى اذ هو امساك خاص لافعل فيه نعم قد يدخل فى اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له فى الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لى وأنا اجزى به بنفى شركة الغير وهذا لم يذكر فى حق سائر الطاعات اه ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه اريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لاثواب بها لا للقارى ولا للميت والآخذ والمعطى آثمان وقالوا ايضا ان من نوى الحج والتجارة لاثواب له ان كانت نية التجارة غالبة اومساوية وفى الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة

حتى انظر فانه نفاق اوحمق * من له اطفال ومال قليل لا يوصى بنفل * من صلى او تصدق يرائى به الناس

ط عن الهندية (**قوله** لاتملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر فى المجتبى بعدها ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى فليس له ان يرجع قضاء ويجب على المرتشى ردها وكذا العالم اذا اهدى اليه ليشفع أويدفع ظلما فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم امره لابأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على انه لابأس به وفى قبول الهدية من التلازم اختلاف المشايخ ط (**قوله** اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه ايضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعنى فى حق الدافع اه (**قوله** كان يعطى الشعراء) فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال أتى شاعر النبى صلى الله عليه وسلم فقال يابلال اقطع لسانه عنى فأعطاه أربعين درهما (**قوله** جمع اهل المحلة) اى شيأ من القوت اوالدراهم ط (**قوله** فحسن) اى ان فعلوا فهو حسن ولا يسمى أجرة كما فى الخلاصة والظاهر ان هذا من تعريفات المتقدمين المانعين اخذ الاجرة على الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والا فمجازاة الاحسان بالاحسان مطلوبة لكل أحد تأمل (**قوله** ومن السحت) بالضم وبضمتين الحرام أو ماخبث من المكاسب فلزم عنه العار جمعه اسحات واسحت اكتسبه قاموس ومن السحت مايأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لوكان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (**قوله** ومايأخذه غاز لغزو) من اهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لاعلى الدافع ط (**قوله** وشاعر لشعر) لانه انمايدفع له عادة قطعا للسانه كما مر فلوكان ممن يؤمن شره فالظاهر ان مايدفع له حلال بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدة المشهورة تأمل (**قوله** ومسخرة وحكواتى) عبارة المجتبى اوالمضحك للناس اويسخرمنهم اويحدث الناس بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لاسيما بأحاديث العجم مثل رستم واسفنديار ونحوهما اه تأمل وانظر هل النسبة فى حكواتى عربية (**قوله** لهو الحديث) اى مايلهى عما يعنى كالاحاديث التى لا أصل لها والاساطير التى لااعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت فى النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتى الحيرة ويشترى اخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وانا احدثكم بأحاديث رستم واخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية اه ط (**قوله** المعازف) اى الملاهى (**قوله** وكاهن) المراد به هنا المنجم والا ففى المغرب قالوا ان الكهانة كانت فى العرب قبل البعثة يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ماتريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة اه (**قوله** وفروعه كثيرة) منها كما فى المجتبى ماتأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغى وأجر الحجام بشرط اه لكن فى المواهب ويحرم على المغنى والنائحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اه وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (**قوله** جازله الرد) قال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل (**قوله** وتركه افضل)

لاتملك بالقبض * لابأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبى عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على امثاله * جمع اهل المحلة للامام فحسن * ومن السحت مايؤخذ على كل مباح كملح وكلأ وماء ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتى قال ومن الناس من يشترى لهو الحديث واصحاب المعازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد فى كل شتيمة لا توجب الحد وتركه افضل * كره قول الصائم المتطوع اذا سئل اصائم

* القصص المكروه ان يحدثهم بما ليس له اصل معروف او يعظهم بما لايتعظ به او يزيد وينقص يعنى
فى اصله اما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذاك حسن * والافضل مشاركة اهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط من عجز * ليس لذى الحق ان يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان اثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها واخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء * لابأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد مالاقيمة له لابأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به * لابأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على سرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو او حج اومقصد دينى او دنيوى لابد لها منه فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح فى العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس اولى من قراءة
القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع او الغروب * لابأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة والاخفاء افضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار * الرشوة

منه لايحرق بالنار اليه اشار محمد وبه نأخذ ولايكره دفنه وينبغى ان يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لوشق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الااذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء اووضعه فى موضع طاهر لاتصل اليه يد محدث ولاغبار ولاقذر تعظيما لكلام الله عزوجل اه (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص ط (قوله يعنى فى أصله) اى بأن يزيد على اصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة اوينقص مايخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) اطلقه فشمل مالو تحمل غيره نائبته وفى القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى ان لايدفعها عن نفسه قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى مشاركة جرير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة واكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اه مافى القنية (قوله وجوزه الشافعى) قدمنا فى كتاب الحجر ان عدم الجواز كان فى زمانهم اما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم فله ان يأخذه لاتحادهما جنسا فى الثمنية اه (قوله لانه تمليك له من الآباء) والدليل عليه انهم لايتأملون منه ان يرد الزائد على مايشترى به مع علمهم غالبا بان مايأخذه يزيد والحاصل ان العادة محكمة فافهم (قوله لابأس بوطء المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل فى الهندية انه يكره عند محمد (قوله تصدق به) اى بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لابأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) قيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل مافيها على الاولوية زال التنافى ط (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج ذخيرة لكن نقل المدنى عن ابى الطيب أنه لاأصل له اه يعنى بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففى البخارى وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبرانى ان امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء (قوله ولو لحاجة غزو الخ) اى بشرط ان تكون متسترة وان تكون مع زوج اومحرم (قوله اومقصد دينى) كسفر لصلة رحم ط (قوله تغنى بالقرآن الخ) مكرر مع ماتقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر فى المجتبى المسئلة الاولى ثم ذكر هذه رامزا لبعض المشايخ فالظاهر انهما قولان فان الاولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة وهو الذى تقدم فى كتاب الصلاة واقتصر عليه فى القنية حيث قال الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح افضل من قراءة القرآن فى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها (قوله لابأس للامام) اى والمقتدين (قوله عقب الصلاة) اى صلاة الغداة قال فى القنية امام يعتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء افضل اه وتقدم فى الصلاة ان قراءة آية الكرسى والمعوذات والتسبيحات مستحبة وانه يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم انت السلام الخ (قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا اه

* واذا كتب المفتى يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضى القاضى بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره له ولمستمعه وقوله احسنت ان لسكوته فحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر المناظرة فى العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا ومال اوقبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى *قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى *يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح انه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التى لاينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقى ولا بأس بأن تلقى فى ماء جار كما هى اوتدفن وهو احسن كما فى الانبياء

غيره بخلاف ذلك وهذا مبنى على انه لايجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو فى حق المجتهد لافى حق التابع المقلد فأن المقلد يجوز تقليد واحد منهم فى الفروع ولايجب عليه الترجيح اهـ ط ومثله فى خلاصة التحقيق فى بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتى يدين) اى كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع احد يجيب بأنه يدين اى لايحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولايصدق قضاء لان القضاء تابع للفتوى فى زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضى انه يصدق قضاء ايضا (قوله الترجيع بالقرآن والاذان الخ) الاولى التلحين اى التغنى لان الترجيع فى اللغة الترديد قال فى المغرب ومنه الترجيع فى الاذان لانه يأتى بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اهـ وفى الذخيرة وان كانت الالحان لاتغير الكلمة عن وضعها ولاتؤدى الى تطويل الحروف التى حصل التغنى بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزين القراءة لايوجب فساد الصلاة وذلك مستحب عندنا فى الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لانه منهى وانما يجوز ادخال المد فى حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ وورد فى تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها مارواه الحاكم وغيره عن جابر رضى الله عنه بلفظ حسنوا القرآن بأصواتكم الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن اخرج الكلمة عن معناها كره اى حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه بل من حيث تنغيمه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا مايقال فى زماننا لمن يغنى للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وان لغنائه فهو معصية اخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا أومال اوقبول) عبارة الحاوى القدسى نحو المال اوالقبول وهى كذلك فى المنح (قوله وشاذة) هى مافوق العشر ط (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم انها لاتجزئ فى الصلاة ولاتفسدها ط (قوله كما فى الحاوى القدسى) اى من قوله الترجيع بالقرآن الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لايديه ورجليه فأنه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح انه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفى ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة فى رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما فى البخارى وغيره وورد ان ابابكر رضى الله عنه خضب بالحناء والكتم مدنى (قوله ويكره بالسواد) اى لغير الحرب قال فى الذخيرة اما الخضاب بالسواد للغزو ليكون اهيب فى عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فمكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة روى عن ابى يوسف انه قال كما يعجبنى ان تتزين لى يعجبها ان أتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتى العزو اليه (قوله كما فى الانبياء) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها كما فى الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن احسن كما فى الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ يعنى ان الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان افضل الناس يدفنون وفى الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة

(منه)

على قولهما قال وقد رجحوا قولهما في ﴿٣٧١﴾ الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلى النساء (ويكره) للولى الباس (الخلخال او السوار للصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام في الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب او الفضة او من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان أكبر رأيه صدقه كما مر وأن كبر رأيه كذبه لايقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان واعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله انه متى اخبرت بأمر محتمل فان ثقة اووقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها * (فروع) * كتب ماقول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة

الخالص (قوله على قولهما) اى من ان لبس عقد اللؤلؤ لبس حلى وهو ما مشى عليه اصحاب المتون في كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) اى كون المرجح قولهما واقول في اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا لان الايمان مبنية على العرف وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد انه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلى حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب اربعة اصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتي بأنه من حلى النساء ظاهر في افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) اى الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره ان المراد به الذكر مع ان ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذى في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية لا بأس بثقب اذن الطفل من البنات وزاد في الحاوي القدسي ولا يجوز ثقب آذان البنين فالصواب اسقاط او (قوله لم أره) قلت ان كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اه ط وقد نص الشافعية على جوازه مدني (قوله ويكره للذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ماهو اعم من ذلك وهو ان النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اه مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جارية لزيد) اى يعلم عمرو انها لزيد او اخبره بكر بذلك (قوله ان اكبر رأيه صدقه الخ) اكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر واكبر الرأى يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) اى ولم يعرف الشارى ذلك قال في الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني اه زاد الزيلعي أو انه وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان اخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر اكبر الرأى وان كان لا رأى له لا يشتريها لقيام المانع فلابد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه في الخانية) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وأن بامر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بأمر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلابد من الاستفسار وتمامه في الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من اصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب ابي حنيفة) هذا بناء على ماقالوا انه يجب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب

فى البستان وعند قراءة القرآن وزاد فى الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا (للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها او علمها غيره فهو مأجور) وفى الحديث أحبوا العرب لثلاث لانى عربى والقرآن عربى ولسان أهل الجنة فى الجنة عربى وفيها (تطيين القبور لا يكره فى المختار) وقيل يكره وقال البزدوى لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف فى آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه فى الجنائز (يكره تمنى الموت) لغضب أو ضيق عيش (الالخوف الوقوع فى معصية) اى فيكره لخوف الدنيا الالدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا فى شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسى بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف مافى المنية على قوله وما فى الجوهرة

يفيدها لا الى الداعى المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) اى فى السراجية (قوله يكره الكلام فى المسجد) ورد انه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله فى الظهيرية وغيرها على ما اذا جلس لاجله وقدسبق فى باب الاعتكاف وهذا كله فى المباح لا فى غيره فانه اعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) اى مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفى الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى ط (قوله وفى حالة الجماع) لان حاله مبنى على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب ط وذكر فى الشرعة ان من السنة ان لا يكثر الكلام فى حالة الوطء فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) اى مع رفع الصوت قال فى التتارخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذكره (قوله فما ظنك به) اى برفع الصوت عند الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الكلام على ذلك كله (قوله احبوا العرب) كذا فى كثير من النسخ مسندا الى واو الجماعة وهو الموافق لما فى الجامع الصغير وغيره وفى بعض النسخ أحب بلا واو مسند للمتكلم اوامر للمفرد من احب قال الجراحى وسنده فيه ضعف وقد ورد فى حب العرب احاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسنا وقد افردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقى ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكرى فانه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اه والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضى زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه فى شرح المناوى الكبير (قوله ولسان اهل الجنة) الذى فى الجامع الصغير وكلام اهل الجنة (قوله اى فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه اوغضب من عدوه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى احدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصى فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روى عن النبى عليه السلام فى مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اه اقول والحديث الاول فى صحيح مسلم لا يتمنين احدكم الموت لضر نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم احينى ما كانت الحياة خيرا لى وتوفنى اذا كانت الوفاة خيرا لى (قوله ولا بأس بلبس الصبى) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وان يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال ايضا فان الادلة تعارضت فى جواز لبسه اه لكن رده ابن الشحنة بأنه سفساف من القول لا نعلم له دليلا ورد فى النهى عن لبس شئ منها اه اقول قد يقال ان قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها اى اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا واما النهى فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فأنه من حليهن وقد اخرج ابو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل فى هذا اللؤلؤ ايضا بالاولى لان تحليهن به اكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا فى السراج وعلله بأنه من حلى النساء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره فى فصل اللبس أخذا من قول الزيلعى ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ

الاسماء الحسنى انقال ذلك عمدا كفروان لم يدر مايقول ولاقصدله لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه ان يعلمه اه وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبدالرحمن وبعضهم كالتركمان يقول حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن وانظرهل يقال الاولى لهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولاتكنوا) بفتح النون المشددة ماضى تكنى وهو على حذف احدى التاءين اى لان اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لانعنيك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لايخفى (قوله قدنسخ) لعل وجهه زوال علة النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل *(تتمة)* التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولاذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولايستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى ان لايفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولدفمات فلايدفنه حتى يسميه انكان ذكرا باسم الذكروان كان انثى فباسم انثى وان لم يعرف فبأسم يصلح لهما ولوكنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره كرهه بعضهم وعامتهم لايكره لان الناس يريدون به التفاؤل تتارخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى اصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضى الله عنه بنت يسمى عاصية فسماها جميلة ولايسمى الغلام يسارا ولارباحا ولانجاحا ولاأفلح ولابركة فليس من المرضى ان يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولايسميه حكيما ولا ابا الحكم ولاأباعيسى ولاعبد فلان ولايسميه بمافيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامى اى لان الحكم من اسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه او الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولاعبد فلان منع التسمية بعبد النبي ونقل المناوى عن الدميرى انه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لايجوز عبدالدار اه ومن قوله ولابما فيه تزكية المنع عن نحو محيي الدين وشمس الدين مع مافيه من الكذب وألف بعض المالكية فى المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبى فى شرح الاسماء الحسنى وانشد بعضهم فقال

أرى الدين يستحيي من الله أن يرى * وهذا له فخر وذاك نصير
فقد كثرت فى الدين ألقاب عصبة * هم فى مراعى المنكرات حمير
وانى اجل الدين عن عزه بهم * واعلم أن الذنب فيه كبير

ونقل عن الامام النووى انه كان يكره من يلقبه بمحيى الدين ويقول لاأجعل من دعانى به فى حل ومال الى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان فى كتابه تبيين المحارم واقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهى عنها فى القرآن ومن الكذب قال ونظيره مايقال للمدرسين بالتركى افندى وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيل هذه مجازات صارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب ان هذا يرده مايشاهد من انه اذانودى باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم ان التزكية باقية وقدكان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولوكان فيه ترك تعظيم للعلم واهله لنهوا عنه من ناداهم بها اه ملخصا وقد أطال بما ينبغى مراجعته (قوله ويكره ان يدعو الخ) بل لابد من لفظ يفيد التعظيم كياسيدى ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجية وليس هذا من التزكية لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسه بما

ولاتكنوا بكنيتى قدنسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم (ويكره ان يدعو الرجل أباه وان تدعو المرأة زوجها بأسمه) اه بلفظه

وعلى عبادالله الصالحين *(فرع)*يكره اعطاءسائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختاركما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (احب الاسماء الى الله تعالى عبدالله وعبدالرحمن)وجازالتسمية بعلى ورشيد وغيرها من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير مايراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زمننا اولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها(ومن كان اسمه محمد لابأس بأن يكنى اباالقاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام سموا باسمى

النووى هذا الأدب هوفيما اذا التقيافى طريق امااذاورد على قعود فان الوارديبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا اوكبيرا اوقليلا اوكثيرا كذا فى الطبرانى اه قال ط والقواعد توافقه واختلفوا فى ايهما افضل اجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا فى مجلس واحد لايجب ردالثانى تاترخانية وفيهاعن عمروبن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم المجلس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم عند الرجوع افضل من التسليم الاول (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الرد ولايخرجون عنه الابالاسماع ولم أرحكمه وقديقال انهم أمروا بالاستتار عن اعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر ط اقول لانسلم ان هذه الصيغة ممايجب على سامعها الرد اذلا خطاب فيها وليست من الصيغتين السابقتين والالوجب الرد ايضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر عدمه فلايجب على الجن بالاولى بل هى لمجرد الدعاء كما هى فى التشهد وكما فى الصيغة التى اختارها بعض اصحاب ابى يوسف كما مر تأمل (قوله الا اذا لم يتخط) اى ولم يمر بين يدى المصلين قال فى الاختيار فان كان يمر بين يدى المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذافلس لايكفره سبعون فلسا اه قال ط فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها لاتخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله فى الصلاة) اى وهى كانت فى المسجد فتم الدليل اوانه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى افضل الاعمال فلأن تجوز فى المسجد وهو دونها أولى (قوله احب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وابوداود والترمذى وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوى وعبدالله افضل مطلقا حتى من عبدالرحمن وافضلها بعدهما محمد ثم احمد ثم ابراهيم اه وقال ايضا فى موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين اى عبدالله وعبدالرحمن ماكان مثلهما كعبدالرحيم وعبدالملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمى بالعبودية لانهم كانوا يسمون عبدشمس وعبدالدار فلاينا فى ان اسم محمد واحمد أحب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه الاماهو احب اليه هذا هوالصواب ولايجوز حمله على الاطلاق اه وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن امامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اه وقال السخاوى واماقولهم خير الاسماء ماعبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التاترخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولومعرفا بأل (قوله لكن التسمية الخ) قال ابوالليث لااحب للعجم ان يسموا عبدالرحمن وعبدالرحيم لانهم لايعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تاترخانية وهذا مشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبدالرحيم وعبدالكريم اوعبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبدالقادر قويدر وهذا مع قصده كفر ففى المنية من ألحق اداة التصغير فى آخر اسم عبدالعزيز اونحوه مما اضيف الى واحد من

تحقير الهم (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ واماقبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردرى مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والافلا اه وهذا يقضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا الافيما ذكره ط (قوله ولوسلم لايستحق الجواب) اقول فى البزازية وان سلم فى حال التلاوة فالمختار انه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تاترخانية وفيها والصحيح انه لايرد فى هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح فى القارئ وعند ابى يوسف يرد بعد الفراغ اوعند تمام الآية وفى الاختيار واذا جلس القاضى ناحية من المسجد للحكم لايسلم على الخصوم ولايسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغى ان يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لايجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لايرد لانه انما جلس للتعلم لالرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم انه لو نون المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لاهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ماقدمناه سابقا عن التاترخانية ثم رأيت فى الظهيرية ولفظ السلام فى المواضع كلها السلام عليكم اوسلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لايكون سلاما قال الشرنبلالى فى رسالته فى المصافحة ولايبتدئ بقوله عليك السلام ولابعليكم السلام لمافى سنن ابى داود والترمذى وغيرهما بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضى الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يارسول الله قال لاتقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذى حديث حسن صحيح ويؤخذ منه انه لايجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه ماذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه وهو احد احتمالات ثلاثة ذكرها النووى فيترجح كونه ليس سلاما والاالرد عليه ثم علمه كما رد على المسئ صلاته ثم علمه ولو زادوا وافابتدأ بقوله وعليكم السلام لايستحق جوابا لان هذه الصيغة لاتصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولى من أئمة الشافعية اه قلت وفى التاتر خانية عن الفقيه ابى جعفر ان بعض اصحاب ابى يوسف كان اذا مر بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له فى ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبونى وجب الامر بالمعروف فأماسلام الله عليكم فدعاء فلايلزمهم ولايلزمنى شئ فأختاره لهذا اه قلت فهذا مع مامر يفيد اختصاص وجود الرد بما اذا ابتدا بلفظ السلام عليكم اوسلام عليكم وقدمنا ان للمجيب ان يقول فى الصورتين سلام عليكم اوالسلام عليكم ومفاده ان ماصلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ماهو الافضل فيهما *(تتمة)* قال فى التاترخانية ويسلم الذى يأتيك من خلفك ويسلم الماشى على القاعد والراكب على الماشى والصغير على الكبير واذا التقيا فافضلهما يسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اه وفيها السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل فى طريق عام اوفى المفازة للامان اه وفى البزازية ويسلم الآتى من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروى على المصرى اه وفى تبيين المحارم قال

كآكل اوشرعا كمصل وقارئ ولوسلم لايستحق الجواب اه وقدمنا فى باب مايفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وانه لايجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير احد يقول السلام علينا

منهم لظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه وفى فصول العلامى وندب للسامع ان يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح اول الاولين وكسر او الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهمله وفى الاوسط للطبرانى عن على رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته واخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم يرفى فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاول فقال

من يبتدىٔ عاطسا بالحمد يأمن من ❀ شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الرأس ثم بما ❀ يليه دا البطن والضرس اتبع رشدا

وفى المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهى التخمة اه قال فى الشرعة وينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حمق وفى الحديث العطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس أب اواشهب فانه اسم للشيطان اه (**قوله** ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط اقول المتبادر من هذا ان المراد رد سلام الكتاب لارد الكتاب لكن فى الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى اى اذا كتب لك رجل بالسلام فى كتاب ووصل اليك وجب عليك الرد باللفظ او بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووى ولو اتاه شخص بسلام من شخص اى فى ورقة وجب الرد فورا ويستحب ان يرد على المبلغ كما اخرجه النسائى ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما اورث الضغائن ولهذا أنشد

اذا كتب الخليل الى الخليل ❀ فحق واجب رد الجواب
اذ الاخوان فاتهم التلاقى ❀ فما صلة بأحسن من كتاب

(**قوله** يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر ان هذا اذا رضى بتحملها تأمل ثم رأيت فى شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق أن الرسول ان التزمه اشبه الامانة والا فوديعة اه اى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما فى الوديعة قال الشرنبلالى وهكذا عليه تبليغ السلام الى حضرة النبى صلى الله عليه وسلم عن الذى امره به وقال ايضا ويستحب ان يرد على المبلغ ايضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله فى شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال فى التاترخانية ذكر محمد حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ اولا ثم على ذلك الغائب هـ وظاهره الوجوب تأمل (**قوله** لو معلنا) تخصيص لما قدمه عن العينى وفى فصول العلامى ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغى ولا على من يسب الناس او ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغنى اويطير الحمام مالم تعرف توبتهم ويسلم على قوم فى معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا ان يشغلهم عما هم فيه عند ابى حنيفة وكره عندهما

(تحقيرا)

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والالا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة

ولو قال يا فلان او اشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو اصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبى والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور

فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اه (قوله ولو قال يا فلان) اى بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اهـ وجزم فى الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز ان يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط فى الرد الخ) اى كما لا يجب الرد الا باسماعه تاترخانية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفتيه) قال فى شرح الشرعة واعلم انهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه اى رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد ان يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن اصم لسمعه اه (قوله بدليل حل ذبيحته) اى مع ان التسمية فيها فرض وقد اجزأت منه واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ تاترخانية واما السلام على المرأة وتشميتها فقدمر الكلام عليه فى فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كأنه ثلاثة تاترخانية (قوله ولا يزيد الراد على وبركاته) قال فى التاترخانية والافضل للمسلم ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغى ان يزاد على البركات شئ اه ويأتى بواو العطف فى وعليكم وان حذفها أجزأه وان قال المبتدى سلام عليكم او السلام عليكم فللمجيب ان يقول فى الصورتين سلام عليكم او السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى اه (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره انه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفى تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعى سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه ان يشمته رواه البخارى التشميت بالشين المعجمة او بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى واما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس ان يقول الحمد لله او يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما ذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضيخان فان عطس اكثر من ثلاث يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته يشمته فى كل مرة فحسن ايضا اه وينبغى ان يقول العاطس للمشمت غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغى للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين اجزأ عنهم والافضل ان يقول كل واحد

فاولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفى شرح البخارى للعينى فى حديث اى

الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لاتبدؤا اليهودى ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه النجارى وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر واما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن ان يقال ان الحديث المذكور كان فى ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهى اه فليحفظ ولو سلم يهودى او نصرانى او مجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية (ولو سلم على الذمى تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسى يا استاذ تبجيلا كفر كما فى الاشباه وفيها لو قال لذمى أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدى الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يازيد لم يسقط برد غيره

(فيها)

(قوله فاولتها هكذا) اى بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلى المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه انه اذا لم يسلم مطلقا لايقع فى محذور بخلاف ما اذا سلم مطلقا تأمل (قوله اى الاسلام خير) اى خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل ان تطعم ويأتى فيه الاوجه التى ذكرها النحويون فى تسمع بالمعيدى خير من ان تراه (قوله وتقرأ) من القرآن لا من الاقراء ط (قوله لحديث لاتبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد فى كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخارى (قوله وكذا يخص منه الفاسق) اى لو معلنا والافلا يكره كما سيذكره (قوله واما من شك فيه) اى هل هو مسلم اوغيره واما الشك بين كونه فاسقا اوصالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) اى المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان الحديث) اى الاول المفيد عمومه شمول الذمى (قوله لمصلحة التأليف) اى تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والاحسان الى الدخول فى الاسلام (قوله ثم ورد النهى) اى فى الحديث الثانى لما أعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن فى التتارخانية واذا سلم اهل الذمة ينبغى ان يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لايزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم اى الموت كما قال بعض اليهود للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفى التتارخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تبجيلا) قال فى المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى بقلبه) واما ان لم ينو شيأ يكره كما فى المحيط وذكر البيرى أخذا من نظائرها انه لايكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر ان الذمى ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفى فصول العلامى وان دخل على أهله يسلم اولا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول فى كل مرة السلام عليكم يا اهل البيت ايدخل فلان ويمكث بعد كل مرة مقدار مايفرغ الآكل والمتوضئ والمصلى بأربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما عن الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من أرسل اليه صاحب البيت فاذا نودى من البيت من على الباب لايقول انا فانه ليس بجواب بل يقول أيدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم اولا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه احد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام فان لقيه خارج الدار يسلم اولا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم فى كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم فى اليوم مرارا اوحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوى بالسلام تجديد عهد الاسلام ان لاينال المؤمن باذاء فى عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم فى الصلاة وبعضهم لم يكونوا

المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان افضل وان كان له والدان لايكفى المكتوب ان ارادا مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام فى الصلة وقيل العم مثل الاب وماعدا هؤلاء تكفى صلتهم بالمكتوب اوالهدية اه وتمامه فيه ثم اعلم انه ليس المراد بصلة الرحم ان تصلهم اذا وصلوك لان هذا مكافأة بل ان يصلهم وان قطعوك فقد روى البخارى وغيره ليس الواصل بالمكافى ولكن الواصل الذى اذا قطعت رحمه وصلها (**قوله** ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشئ وفى الزيارة ان تكون فى كل اسبوع ومن الحمى ماتأخذ يوما و تدع يوما قاموس لكن فى شرح الشرعة هوان تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ماهو اسهل من الغب فقال بل يزور اقرباءه فى كل جمعة اوشهر على ماورد فى بعض الروايات اه (**قوله** تزيد فى العمر) وكذا فى الرزق فقد اخرج الشيخان من احب ان يبسط له فى رزقه وينسأ بضم اوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز اى يؤخرله فى أثره اى أجله فليصل رحمه قال الفقيه ابو الليث فى تنبيه الغافلين اختلفوا فى زيادة العمر فقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء اجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب فى اللوح المحفوظ معلقة كأن وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا يخالف الحديث الآية اه زاد فى شرح الشرعة عن شرح المشارق اويقال المراد البركة فى رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة اويقال صدر الحديث فى معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعنى لوكان شئ يبسط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اه والظاهر الثالث لما فى التنبيه عن الضحاك بن مزاحم فى تفسير قوله تعالى يمحو الله مايشاء و يثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقى من عمره ثلاثة ايام فيزيد الله تعالى فى عمره الى ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقى من عمره ثلاثون سنة فيرد أجله الى ثلاثة ايام (**قوله** وتمامه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اه وتمامه ايضا فى الشرعة وتبيين المحارم (**قوله** ويسلم المسلم على اهل الذمة الخ) انظر هل يجوز ان يأتى بلفظ الجمع لوكان الذمى واحدا والظاهر انه يأتى بلفظ المفرد اخذا ممايأتى فى الرد تأمل لكن فى الشرعة اذا سلم على اهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب فى الكتاب اليهم اه وفى التتارخانية قال محمد اذا كتبت الى يهودى اونصرانى فى حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اه (**قوله** لوله حاجة اليه) اى الى الذمى المفهوم من المقام قال فى التتارخانية لان النهى عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (**قوله** هو الصحيح) مقابله انه لابأس به بلا تفصيل وهو ماذكره فى الخانية عن بعض المشايخ (**قوله** كما كره للمسلم مصافحة الذمى) أى بلا حاجة لما فى القنية لابأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه تأمل وهل يشمته اذا عطس و حمد قال الحموى الظاهر لا اه لكن سيأتى انه يقول له يهديك الله (**قوله** واكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح اى ونسخ اكثر المتون اى المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار اشخاصها والا فالمراد متن التنوير لاغير (**قوله** بلفظ و يسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملى

ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وتمامه فى الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمى كذا فى نسخ الشارح واكثر المتون بلفظ ويسلم

قبل بلوغها المغتاب وهو احد تفسيرين لقوله تعالى ولاتلمزوا انفسكم فقيل هوذكر مافى الرجل من العيب فى غيبته وقيل فى وجهه (**قوله** عن ابى هريرة الخ) رواه مسلم فى صحيحه وجماعة (**قوله** بما يكره) سواء كان نقصا فى بدنه او نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى فى ثوبه أو داره او دابته كما فى تبيين المحارم قال ط وانظر مالو ذكر من الصغير غير العاقل مايكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اه وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبى والمجنون (**قوله** فقد بهته) اى قلت فيه بهتانا اى كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذى يتحير من بطلانه وشدة ذكره كذا فى شرح الشرعة وفيه ان المستمع لايخرج من اثم الغيبة الا بأن ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام او قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا فى الاحياء اه وقد ورد ان المستمع احد المغتابين وورد من ذب عن عرض اخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى ان يعتقه من النار رواه احمد باسناد حسن وجماعة (**قوله** واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لاتبطل توبته بل يغفر الله تعالى لهما جميعا للاول بالتوبة وللثانى لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثانى قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لابد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلابد ايضا ان يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه فى تبيين المحارم (**قوله** والا شرط بيان كل مااغتابه به) اى مع الاستغفار والتوبة والمراد ان يبين له ذلك ويعتذر اليه ليسمح عنه بأن يبالغ فى الثناء عليه والتودد اليه ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة فى الآخرة وعليه ان يخلص فى الاعتذار والا فهو ذنب آخر ويحتمل ان يبقى لخصمه عليه مطالبة فى الآخرة لانه لو علم انه غير مخلص لما رضى به قاله الامام الغزالى وغيره وقال ايضا فان غاب أومات فقد فات امره ولاتدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا فى القيامة ويجب ان يفصل له الا ان يكون التفصيل مضراله كذكره عيوبا يخفيها فانه يستحل منها مبهما اه وقال منلا على القارى فى شرح المشكاة وهل يكفيه ان يقول اغتبتك فاجعلنى فى حل ام لابد ان يبين مااغتاب قال بعض علمائنا فى الغيبة لايعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة ان يبرئه عنها وفى القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووى ورأيت فى فتاوى الطحاوى انه يكفى الندم والاستغفار فى الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (**قوله** وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبى فى تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال فى تبيين المحارم واختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها قال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان او غيره اه والثانى ظاهر اطلاق المتن قال النووى فى شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففى الوالدين اشد من المحارم وفيهم اشد من بقية الارحام وفى الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينه فى تبيين المحارم (**قوله** ولوكانت بسلام الخ) قال فى تبيين

عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام اتدرون ماالغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان فى اخى ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان

(المحارم)

عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له واما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه قلت وما اشتهر بين العوام من انه لاغيبة لتارك الصلاة ان اريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والا فلا (قوله ولمصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة اى فى نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع أمانة ونحوها فله ان يذكر مايعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) اى بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به اما لو تجاهر بها فهو داخل فى المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر متنا ممن يصلي ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمنى فلان بكذا لينصفه منه *(تتمة)* يزاد على هذه الخمسة ستة اخرى مر منها فى المتن ثنتان * الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره * الثانية ذكره على وجه الاهتمام * الثالثة الاستفتاء قال فى تبيين المحارم بأن يقول للمفتى ظلمنى فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم ان يقول ما قولك فى رجل ظلمه ابوه أوابنه اواحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لان المفتى قد يدرك مع تعيينه مالايدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء فى الحديث المتفق عليه ان هند امرأة ابى سفيان رضى الله تعالى عنهما قالت للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان اباسفيان رجل شحيح وليس يعطينى مايكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لايعلم قال خذى مايكفيك وولدك بالمعروف * الرابعة بيان العيب لمن اراد ان يشترى عبدا وهو سارق اوزان فيذكره للمشترى وكذا لو رأى المشترى يعطى البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا * الخامسة قصد التعريف كأن يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول * السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمنصفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالمجموع احد عشر جمعتها بقولى

بما يكره الانسان يحرم ذكره ❀ سوى عشرة حلت أتت تلو واحد
تظلم و شره واجرح و بين مجاهرا ❀ بفسق و مجهولا و غشا لقاصد
وعرف كذا استفت استعن عند زاجر ❀ كذاك اهتمم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتى (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذى عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم احد اللسانين وعبر فى الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كأن يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى انكم لاتدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال فى القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة أوالايماء بالشفتين اوالعينين اوالحاجبين اوالفم اواللسان اواليد (قوله اى قصيرة) تفسير لاومأت ط (قوله اغتبتيها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة ان تصف أخاك) اى المسلم ولوميتا وكذا الذمى لان له مالنا وعليه ماعلينا وقدم المصنف فى فصل المستأمن انه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره انه لاغيبة للحربى (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوى ولم يذكر فى الحديث الآتى والظاهر انه لوذكر فى وجهه فهو سب وشتم وهو حرام ايضا بالاولى لانه ابلغ فى الايذاء من حال الغيبة سيما

ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل مايفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أو مأت بيدى اى قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشى متعارجا او كما يمشى فهو غيبة بل اقبح لانه اعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون مابه التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه

استغنيا عن خدمته اذليس فيه ابطال حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلايخرج بلااذنهما وان استغنيا عن خدمته ولوخرج المتعلم وضيع عياله يراعى حق العيال اه (قوله لوملتحيا) أفاد ان المراد بالامرد فى كلام الدرر الآتى خلاف الملتحى اذلوكان معذرا يخشى عليه الفتنة فأن بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وان كان امرد فلابيه ان يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعى ومايتنفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) اى ليحذره الناس ولايغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبرانى والبيهقى والترمذى اترعوون فى الغيبة عن ذكر الفاجرا ذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولوبكتابة) اى الى الاب ومثله السلطان وله ان يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما فى كفالة النهر بحثا وفيه للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى اه ومر فى التعزير (قوله وتمامه فى الدرر) اى عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يمتنعون (قوله لااثم عليه) الاولى حذفه اوزيادة واو العطف قبل قوله لايكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لايكون غيبة) لانه لوبلغه لايكرهه لانه مهتم له متحزن ومتحسر عليه لكن بشرط ان يكون صادقا فى اهتمامه والا كان مغتابا منافقا مرائيا مزكيا لنفسه لانه شتم اخاه المسلم واظهر خلاف ما أخفى واشعر الناس انه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من اهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها فى معرض الاهتمام فقد جمع انواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال فى المختار ولاغيبة الا لمعلومين (قوله لانه لايريد به كلهم) مفهومه انه لوأراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم ان الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم اخيه ميتا اذ هو اقبح من الاجنبى ومن الحى فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلاتحل الاعند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفى تنبه الغافلين للفقيه ابى الليث الغيبة على اربعة اوجه فى وجه هى كفر بأن قيل له لاتغتب فيقول ليس هذا غيبة لانى صادق فيه فقد استحل ماحرم بالادلة القطعية وهو كفر وفى وجه هى نفاق بأن يغتاب من لايسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه انه متورع فهذا هو النفاق وفى وجه هى معصية وهو ان يغتاب معينا ويعلم انها معصية فعليه التوبة وفى وجه هى مباح وهو ان يغتاب معلنا بفسقه اوصاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهى عن المنكر اه اقول والاباحة لاتنافى الوجوب فى بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذى لايستترعنه ولايؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال فى تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لاغيره قال صلى الله

لوملتحيا وتمامه فى الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلى ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لااثم عليه) وقالوا ان علم ان أباه يقدر على منعه اعلمه ولو بكتابة والالا كى لاتقع العداوة وتمامه فى الدرر (وكذا) لااثم عليه (لو ذكر مساوى أخيه على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح

بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفعة السفلى كذا فى الغرائب ولاينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه ط) قوله والسنة فيها القبضة) وهو ان يقبض الرجل لحيته فمازاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط *(فائدة)* روى الطبرانى عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهر ان طول اللحية دليل على خفة العقل وانشد بعضهم

ما أحد طالت له لحية * فزادت اللحية فى هيئته

الا وماينقص من عقله * اكثر ممازاد فى لحيته

(لطيفه) نقل عن هشام بن الكلبى قال حفظت مالم يحفظه احد ونسيت مالم ينسه احد حفظت القرآن فى ثلاثة ايام وأردت ان اقطع من لحيتى مازاد على القبضة فنسيت فقطعت من اعلاها (قوله لاطاعة لمخلوق الخ) رواه احمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحى (قوله والمعنى المؤثر) اى العلة المؤثرة فى اثمها التشبه بالرجال فانه لايجوز كالتشبه بالنساء حتى قال فى المجتبى رامزا يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله واما حلق رأسه الخ) وفى الروضة للزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق او الحلق وذكر الطحاوى ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفى الذخيرة ولابأس ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير ان يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لايحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تتارخانية قال ط ويكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة اصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقى عن ابن عمر ماعبدالله بشئ افضل من فقه فى دين وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه اعم نفعا لكن بشرط ان لايدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية ان يقصد بها وجه الله تعالى لالطلب المال والجاه ولواراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته ايضا تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم مالابد منه من الفقه فرض عين قال فى الخزانة وجميع الفقه لابد منه قال فى المناقب عمل محمد بن الحسن مائتى الف مسئلة فى الحلال والحرام لابد للناس من حفظها وانظر ماقدمناه فى مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) اى ان لم يخف على والديه الضيعة بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفى الخانية ولواراد الخروج الى الحج وكرها ذلك قالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلايسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولايقدر ان يخلف لهما نفقة كاملة اوامكنه الا ان الغالب على الطريق الخوف فلايخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفى بعض الروايات لايخرج الى الجهاد الاباذنهما ولو اذن احدهما فقط لاينبغى له الخروج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فأذن له ابو الاب وام الام دون الآخرين لابأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو اذن الابوان لايلتفت الى غيرهما هذا فى سفر الجهاد فلو فى سفر تجارة اوحج لابأس به بلا اذن الابوين ان

والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها اثمت ولعنت زاد فى البزازية وان بأذن الزوج لانه لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولذا قال يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت واما حلق رأسه ففى الوهبانية قال * وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * *يحب وبعض بالجواز يعبر* (رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس و آخر ليعمل به فالاول افضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعى بلا اذن والديه

يعني كقول علي رضي الله عنه *قلموا أظفاركم بسنة أودب * يمينها خوابس يسارها او خسب * وبيانه وتمامه في مفتاح السعادة وفي شرح الغزنوية روي انه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكر له الغزالي في الاحياء وجها وجيها ولم يثبت في اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت في كيفيته شئ ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم ومايعزى من النظم في ذلك للامام علي ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز في كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ اطراف اللحية

قوله مما لا يجوز فيه أي ولا يسمى خرما لاختصاصه بأول الوتد المجموع اه مصححه

جراحي ونقل بعضهم ان من المجرب ان من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعني الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا أظفاركم بالسنة والادب) كذا في بعض النسخ وهو غير موزون وفي بعضها بسنة وأدب منكرا فيكون من مجزو بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من اوله قاله ح ٣ وهو مما لا يجوز فيه (قوله يمينها خوابس الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوي وكذب القائل

ابدأ بيمناك وبالخنصر * في قص اظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما * قد قيل بالابهام والبنصر
ولتختم الكف بسبابة * في اليد والرجل ولا تمتر
وفي اليد اليسرى بأبهامها * والاصبع الوسطى وبالخنصر
وبعد سبابتها بنصر * فانها خاتمة الايسر
فذاك أمن خذبه يافتى * من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا * عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها) كتخليلها يعني يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال في الهداية عن الغرائب وينبغي الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بأبهامها وفي الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستاني عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطي قد انكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لاتعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا اصل له في الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعي لابد له من دليل وليس استهال ذلك بصواب اه (قوله ومايعزى من النظم) وهو قوله

في قص ظفرك يوم السبت آكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركه
وعالم فاضل يبدأ بتلوهما * وان يكن في الثلاثا فاحذر الهلكه
ويورث السوء في الاخلاق رابعها * وفي الخميس الغنى يأتي لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا في عروبتها * عن النبي روينا فاقتفوا نسكه

اه (قوله ويستحب حلق عانته) قال في الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا في الغرائب وفي الاشباه والسنة في عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف اولى وفي المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن ابي يوسف لابأس به ط وفي المضمرات ولابأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) اي تحريما لقول المجتبى ولاعذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفي ابي السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس بن مالك وقت لنا في تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط ان لانترك اكثر من اربعين ليلة وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى وعبارة المجتبى بعدمارمز للطحاوي حلقه سنة ونسبه الى ابي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) قيده في البزازية بأن لايكون على وجه التزين * (تنبيه) * نتف الفنيكين

عنى ولاتكذبوا على فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقى عن الشافعى (قوله بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة التفصى عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريرى فان الظاهر ان الحكايات التى فيها عن الحرث بن همام والسروجى لا اصل لها وانما اتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل فى ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما لكن هذا الذى ذكره انما هو عن أصول الشافعية واما عندنا فسيأتى فى الفروع عن المجتبى ان القصص المكروه ان يحدث الناس بما ليس له اصل معروف من احاديث الاولين اويزيد اوينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها يحرر (قوله على ألسنة آدميين اوحيوانات) اى اوجمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقنى قال سل من يدقنى (قوله ذكره ابن حجر) اى المكى فى شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم اظفاره اوجز شعره ينبغى ان يدفنه فان رمى به فلا بأس وان القاه فى الكنيف اوفى المغتسل كره لانه يورث داء خانية ويدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عتابية ط (قوله فيستحب توفير شاربه واظفاره) الانسب فى التعبير فيوفر أظفاره وكذا شاربه وفى المنح ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير فى أرض العدو فأنها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فأنه سنة وتوفيره فى دار الحرب للغازى مندوب ليكون اهيب فى عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة افضل) اى لتناله بركة الصلاة وهو مخالف لما نذكره قريبا فى الحديث (قوله الا اذا اخره اليه) اى الى يوم الجمعة بأن طال جدا وأراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفى الحديث الخ) قال الزرقانى اخرج البيهقى من مسند ابى جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من اظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن ابى هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم اظفاره يوم الجمعة قبل ان يروح الى الصلاة اخرجه البيهقى وقال عقبة قال احمد فى هذا الاسناد من يجهل قال السيوطى وبالجملة فأرجحها اى الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع ان الضعيف يعمل به فى فضائل الاعمال اه مدنى وقال الجراحى وروى الديلمى بسند واه عن ابى هريرة رفعه من قلم اظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الامن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافيه ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه الصلاة والسلام الخ) لم يثبت حديثا بل وقع فى كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره فى غنيته وكابن قدامة فى مغنيه وقال السخاوى لم اجده لكن كان الحافظ الدمياطى ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص احمد على استحبابه اه

بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين او حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم اظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب فيستحب توفير شاربه واظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة افضل الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفى الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام درر وعنه عليه الصلاة والسلام من قلم اظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا

الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف وان كان على الخيل فبالعنق وقيل الاعتماد على الاقدام اه * (فرع) * فى متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمى الى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم فى المتفقهة) اى على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا فى فصول العلامى (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب) اى لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اه ح اى بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا اوظهر معى فلا شئ لى اوبالعكس اما لوقالا من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم وصوره ط بأن تكون المسئلة ذات اوجه ثلاثة وجعلا للثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع احدهما فلا شئ عليه اه تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جمعا منهم ابن الاسود الجمحى ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه انه أن صرع أسلم كما فى شرح الشمائل للقارى قال الجراحى و مصارعته عليه السلام لأبى جهل لا اصل لها (قوله فيجوز فى كل شئ) اى مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهى كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال اى الرمى والمسابقة والظاهر ان تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتى) اى فى مسائل شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق ببعد اى جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا ادرى وجه ذكر هذه العبارة غير انها لو همت أن القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى ان غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصا اقول قدمنا عن القهستانى جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفى جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا فى جواز معرفة ما فى اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد واما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمى البندق والحجر كالرمى بالسهم واما اشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر انه ان قصد به التمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) اى المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشباك) اى المشابكة بالاصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لى (قوله ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية ان جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب فى طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين اقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا ايضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب واما الشطرنج فانه وأن افاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله بأكباب صاحبه عليه فلا يفى نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ماذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل) تمامه ولا حرج اخرجه ابو داود وفى لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بنى اسرائيل فانه كان فيهم أعاجيب واخرج النسائى بأسناد صحيح عن ابى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال حدثوا عن بنى اسرائيل ولا حرج وحدثوا

(و) كذا الحكم (فى المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهى فتكره برجندى واما السباق بلا جعل فيحل فى كل شئ كما يأتى وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمى الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه

قوله متعلق ببعد الذى فى نسخ الشارح التى بأيدينا وعند الشافعية فلعل النسخة التى وقعت للمحشى وعد الشافعية فليحرر اه مصححه

وتمين على الجهاد لان جواز الجعل فيا مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ماعداها بدون الجعل وفى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجانى يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قدجاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (قوله لانه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لايجبره القاضى ولايقضى عليه به زيلعى فى مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ماصورته وقديقال معنى قوله لعدم العقد اى لعدم امكانه على ان جواز الجعل فيا ذكر استحسان قال الزيلعى والقياس ان لايجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لايجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين اه فتأمل وبالجملة فيحتاج فى المسئلة الى نقل صريح لان ماذكره محتمل ورأيت فى المجتبى مانصه وفى بعض النسخ فأن سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه اقول لكن هذا مخالف لما فى المشاهير كالزيلعى والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من انه لايصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) اومن ثالث بأن يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ اويقول الامير لفارسين اورامين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلاشئ له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بأن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى وكذا ان يقال ان سبق ابلك اوسهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة وينتقص اخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لاتمكن فيهما بل فى احدهما تمكن الزيادة وفى الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لانها مفاعلة منه زيلعى (قوله يتوهم ان يسبقهما) بيان لقوله كفء لفرسيهما اى يجوز ان يسبق أو يسبق (قوله والا لم يجز) اى ان كان يسبق او يسبق لامحالة لايجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لايأمن ان يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه احمد وابوداود وغيرهما زيلعى (قوله ثم اذا سبقهما الخ) صورته ان يقال ان سبقهما أخذ منهما الفا انصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل ان سبقهما ويجوز ان يعكس التصوير اخذا واعطاء وفيما بينهما أيهما سبق اخذ من صاحبه ماشرط له وان سبقاه وجا آ معا فلاشئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ماشرطه الآخر له كالو سبق ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولاشئ للمحلل اه غرر الافكار قال الزيلعى وانما جاز هذا لان الثالث لايغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ اولا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على مابينا اه *(تتمة)* يشترط فى الغاية ان تكون مما تحتملها الفرس وان يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق زيلعى وينبغى ان يقال فى السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل فى غرر الافكار عن المحرر ان كانت المسابقة على

لا انه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بأنه لايستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا ادخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه

ولاتخرج عن ملكه باعتاق وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفى المختارات سيب دابته وقال هى لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها ومر فى الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذظلم الدابة أشد من الذمى وظلم الذمى اشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس) والبغل والحمار كذا فى الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لايجوز فى الاقدام اى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل لجعل) وطاب

واخرج ابن أبى الدنيا عن الثورى ان اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (**قوله** ولاتخرج عن ملكه بأعتاقه) فاذا وجدها بعده فى يدغيره له اخذها الا اذا كان قال من اخذها فهى له كما يفهم مما بعده (**قوله** لم يأخذها) ذكر فى الخلاصة انه أعاد المسئلة فى الفتاوى فى باب السير وشرط انه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اه وفى التتارخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول حل وفى كل من تناول من مالى فهو حلال له فتناول رجل شيأ لايحل وقال ابو نصر يحل ولايضمن قال أنت فى حل من مالى خذمنه ماشئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (**قوله** وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لايفعل لان كل نوع من الانعام خلق لعمل فلايغير أمر الله تعالى (**قوله** بلاجهد وضرب) اى لايحملها فوق طاقتها ولايضرب وجهها ولا رأسها اجماعا ولاتضرب اصلا عند ابى حنيفة وان كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولاتضرب على العثار لان العثار من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا فى فصول العلامى (**قوله** اشد من الذمى) لانه لاناصر له الا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لايجد ناصرا الا الله تعالى ط (**قوله** اشد من المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه فى عذابه ولامانع من طرح سيآت غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (**قوله** ولابأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لاسبق الا فى خف او نصل او حافر والسبق بفتح الباء مايجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت اى لاتجوز المسابقة بعوض الا فى هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابى و الرواية الصحيحة بالفتح ابوالسعود عن المناوى قال الجراحى وزيادة أو جناح موضوع باتفاق المحدثين والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف مغرب (**قوله** كذا فى الملتقى والمجمع) ومثله فى المختار والمواهب ودرر البحار (**قوله** خلافا لما ذكره فى مسائل شتى) اى قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والارجل والرمى ومثله فى الكنز والزيلعى وأقره الشارح هناك حيث قال ولايجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلاجعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى اه ومثله فى الذخيرة والخانية والتتارخانية ونقل ابوالسعود عن العلامة قاسم انه ردما فى المجمع بأنه لم يقل احد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد فى الاسلام الجهاد على الحمير اه ولم يذكر البغل مع ان الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد ايضا الا ان يقال عدم السهم لايقتضى عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لاسهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص اقول والحاصل أن الحافر المذكور فى الحديث عام فمن نظر الى عمومه ادخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة اخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (**قوله** فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهى اوالفخر اولترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (**قوله** امابدونه) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتى يفيد ان هذا لاهل المذهب ط ومثله ماقدمناه آنفا عن مسائل شتى (**قوله** فيباح فى كل الملاعب) اى التى تعلم الفروسية

(وتعين)

ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة قلت وأفادان التسعير فى القوتين لاغير وبه صرح العتابى وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غيرالقوتين وظلموا على العامةفيسعرعليهم الحاكم بناء على ماقال أبو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستانى فان أبا يوسف يعتبر حقيقةالضرركماتقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو فى برجها (ان كان يضر بالناس) ينظر اوجلب والاحتياط ان يتصدق بهائم يشتريها اويوهب لها مجتبى (فأن كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين و يكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع اشد المنع فأن لم يمتنع بذلك ذبحها) اى الحمامات (المحتسب) وصرح فى الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بمامر ولعله اعتمدعادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقهاان قال من أخذها فهى له

بأكثر يحل وينفذ البيع ولاينافى ذلك ماذكره الزيلعى وغيره من انه لوتعدى رجل وباع بأكثر اجازه القاضى لان المراد ان القاضى يمضيه و لا يفسخه ولذا قال القهستانى جاز وأمضاه القاضى خلافا لما فهمه ابو السعود من انه لاينفذ مالم يجزه القاضى (قوله رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم) جعل الزيلعى وغيره ذلك فيما اذا كان المشترى من غير اهل البلد وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة فى البلدان وسعر اللحم لايظهر الا نادرا اه اى فلايظهر فى حق الغريب كما فى الخانية فالبلدى يرجع فيهما والمراد الرجوع فى حصة النقصان من الثمن وفى بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم والقصاب يقطع ويزن والمشترى يظن انه من لان اللحم يباع فى البلد منا بدرهم فوزنه المشترى يوما فوجده انقص وصدقه القصاب قالوا ان كان المشترى من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لامن اللحم لان البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض وان لم يكن من أهل البلد وانكر القصاب انه دفع على انه من لايرجع بشئ لان سعر البلد لايظهر فى حق الغرباء اه (قوله وافادان التسعير فى القوتين) اى قوت البشر وقوت البهائم لانه ذكر التسعير فى بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الاولى فسعر بلفظ الماضى على قوله تعدى لان جواب اذا قوله ينبغى ان يجوز (قوله بناء على ماقال ابو يوسف) اى من ان كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولوذهبا اوفضة او ثوبا قال ط وفيه ان هذا فى الاحتكار لا فى التسعير اه قلت نعم و لكنه يؤخذ منه قياسا أو استنباطا بطريق المفهوم ولذا قال بناء على ماقال ابو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على انه تقدم ان الامام يرى الحجر اذا عم الضرر كما فى المفتى الماجن والمكارى المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسئلتنا فيها لان التسعير حجر معنى لانه منع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبى يوسف فقط كذا ظهر لى فتأمله (قوله والاحتياط) يعنى فيما اذا جلب حماما ولم يدر صاحبها اهـ ح (قوله ذبحها) اى ثم يلقيها لمالكها افاده الشرنبلالى فى شرحه (قوله و صرح فى الوهبانية) اى فى كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بمامر) اى من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبدالبر ولم أر اطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله ولعله) اى صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم اى اطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله واما للاستئناس فمباح) قال فى المجتبى رامزا لابأس بحبس الطيور والدجاج فى بيته ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها فى السكك اه وفى القنية رامزا حبس بلبلا فى القفص وعلفها لايجوز اه اقول لكن فى فتاوى العلامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها وهل فى ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فأجاب يجوز حبسها للاستئناس بها واما اعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذى منها ومن الدواب جائز اه قلت ولعل الكراهة فى الحبس فى القفص لانه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ماذكرناوبه يحصل التوفيق فتأمل *(تنبيه)* قال الجراحى ومن الواهى مارواه الدارقطنى فى الافراد والديلمى عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاصيص فانها تلهى الجن عن صبيانكم

على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجد واسعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء وفى الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشترى وحيلته ان يقول له بعنى بما تحب

٢ قوله ملتقى كذا بالاصل وليس فى نسخ الشارح هذه الزيادة عبارة الطحطاوى قوله وهو المختار ذكره فى الملتقى الخ اه مصحح

اختلاف عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان اباحنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اه (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستانى ومثله فى المنح (قوله وفى السراج الخ) مثله فى غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التى قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله اخذ الطعام من المحتكرين) اى ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لايخفى ط اى كما مر فى امره بالبيع (قوله ولايكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الاترى ان له ان لايزرع فكذا له ان لايبيع هداية قال ط والظاهر ان المراد انه لاياثم اثم المحتكر وان أثم بأنتظار الغلاء او القحط لنية السوء للمسلمين اه وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها هداية قال القهستانى ويستحب ان يبيعه فانه لايخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (قوله خلافا للثانى) فعنده يكره كما فى الهداية اعترضه الاتقانى بأن الفقيه جعله متفقا عليه وبأن القدورى قال فى التقريب وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم ان ماجلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند ابى يوسف ايضا لانه لايثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخى فى مختصره اه (قوله ان كان يجلب منه عادة) احتراز عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما فى الهداية (قوله ٢ ملتقى) قال فى شرحه تبعا للشرنبلالية وقد أخر فى الهداية قول محمد بدليله اه اى فأن عادته تأخير دليل مايختاره (قوله ولايسعر حاكم) اى يكره ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله لاتسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى فى مسانيدهم وأبوداود والترمذى وصححه وابن ماجه فى سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يارسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وانى لأرجو ان القى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولامال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذى اه (قوله الرازق) كذا فى اغلب النسخ وفى نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعى وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) اى لابأس بالتسعير حينئذ كما فى الهداية (قوله على الوالى التسعير) اى يجب عليه ذلك كما فى غاية البيان وايضا لم يشترط التعدى الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أى لو نقص الوزن عما سعره الامام بأن سعر الرطل بدرهم مثلا فجاء المشترى واعطاه درهما وقال بعنى به تأمل (قوله لايحل للمشترى) اى لايحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع فى معنى المكره كما ذكره الزيلعى اقول وفيه تأمل لانه مثل ماقالوا فيمن صادر السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع املاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا كذلك لان له أن لايبيع أصلا ولذا قال فى الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اه لان الامام لم يأمره بالبيع وانما أمره ان لايزيد الثمن على كذا وفرق مابينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ بأى شئ باعه يحل زيلعى وظاهره انه لو باعه

(و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (فى بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فأن لم يضر لم يكره ومثله تلقى الجلب (و) يجب ان (يأمره القاضى ببيع مافضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف امر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضى (عليه) طعامه (وفاقا)

اقتضت طلب الجهر وأحاديث طلب الاسرار والجمع بينها بأن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فالاسرار افضل حيث خيف الرياء اوتأذى المصلين او النيام والجهر افضل حيث خلا مما ذكر لانه اكثر عملا ولتعدى فائدته الى السامعين ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه الى الفكر ويصرف سمعه اليه ويطرد النوم ويزيد النشاط اه ملخصا زاد فى التاترخانية وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة او الافراط فى مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اه وقد شبه الامام الغزالى ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة بأذان المنفرد واذان الجماعة قال فكما أن اصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيرا فى رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال فى الكفاية اى خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اه وفى أخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل أكثر وهذا التقدير للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته او للقحط والعياذ بالله تعالى در منتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول ابى حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وعن ابى يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار فى الثياب ابن كمال (قوله كتبن وعنب ولوز) اى مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا در منتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهى الرطبة من علف الدواب اه ح وفى المغرب القت اليابس من الاسفست اه ومثله فى القاموس وقال فى الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله فى بلد) اومافى حكمه كالرستاق والقرية قهستانى (قوله يضر بأهله) بان كان البلد صغيرا هداية (قوله والمحتكر ملعون) اى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لايكون الا فى حق الكفار اذ العبد لايخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى وأقره القهستانى در منتقى (قوله ومثله تلقى الجلب) اى فى التفصيل بين كونه يضر أهل البلد اولا يضر وصورته كما فى منلا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التى جاءت بالطعام ويشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس الملتقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه فى الوجهين هداية (قوله يأمره القاضى ببيع مافضل الخ) اى الى زمن يعتبر فيه السعة كما فى الهداية والتبيين شرنبلالية وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه زيلعى (قوله فأن لم يبع الخ) قال الزيلعى فأن رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فأن رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله فى القهستانى وكذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضى عليه طعامه) اى اذا امتنع باعه جبرا عليه قال فى الهداية وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على

الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال الله تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على مافى الحصن وجاء فى رواية اللهم انى اسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى اليك فأنى لم اخرج اشرا ولابطرا الحديث اه ط عن شرح النقاية لمنلا على القارى ويحتمل ان يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفى اليعقوبية يحتمل ان يكون الحق مصدرا لاصفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلامنع فليتأمل اه اى المعنى بكونهم حقا لابكونهم مستحقين اقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ مالايجوز كاف فى المنع كما قدمناه فلايعارض خبر الآحاد فلذا والله اعلم اطلق أئمتنا المنع على ان ارادة هذه المعانى مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوى فى حديث اللهم انى اسألك واتوجه اليك بنبيك نبى الرحمة عن عز الدين بن عبد السلام انه ينبغى كونه مقصورا على النبى صلى الله عليه وسلم وان لايقسم على الله بغيره وان يكون من خصائصه قال وقال السبكى يحسن التوسل بالنبى الى ربه ولم ينكره احد من السلف ولا الخلف الا ابن تيمية فابتدع مالم يقله عالم قبله اه ونازع العلامة ابن امير حاج فى دعوى الخصوصية واطال الكلام على ذلك فى الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (**قوله** سأل) أى طلب من شخص شيأ من الدنيا الحقيرة (**قوله** يعجبنى ان لايعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط اقول وليتأمل المنع مع ماذكره شيخ مشايخنا الجراحى مما عند الطبرانى بسند رجاله رجال الصحيح عن ابى موسى رضى الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله مالم يسأل هجرا يعنى قبيحا ولابى داود والنسائى وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضى الله عنهما رفعه من يسأل الله بوجه فاعطوه وللطبرانى ملعون من سأل بوجه الله وملعون من يسئل بوجه الله فيمنع سائله اه الا ان يحمل على السؤال من غير الدنيا اوعلى ما اذا علم عدم حاجته وان سؤاله للتكثير تأمل (**قوله** يثاب على قراءته) وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من اخرى ط (**قوله** قيل نعم) يشعر بضعفه مع انه مشى عليه فى المختار والملتقى فقال وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لااصل له فى الدين اه (**قوله** وتمامه قبيل جنايات البزازية) اقول اضطرب كلام البزازية فنقل اولا عن فتاوى القاضى انه حرام لما صح عن ابن مسعود انه اخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبى صلى الله عليه وسلم جهرا وقال لهم ماأراكم الا مبتدعين ثم قال البزازى وماروى فى الصحيح انه عليه السلام قال لرافعى اصواتهم بالتكبير اربعوا على انفسكم انكم لن تدعوا اصم ولاغائبا انكم تدعون سميعا بصيرا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن للرفع مصلحة فقد روى انه كان فى غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس فى المغازى واما رفع الصوت بالذكر فجائز كما فى الاذان والخطبة والجمعة والحج اه وقد حرر المسئلة فى الخيرية وحمل مافى فتاوى القاضى على الجهر المضر وقال ان هناك احاديث

(اقتضت)

سأل لوجه الله او لحق الله يعجبنى ان لايعطيه شيأ لانه عظم ماحقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه ويثاب على قراءته كمن يصلى ويعصى * (فرع) * هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية

قوله من يسأل الله بوجه الخ هكذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب من يسأل بوجه الله الخ كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه مصححه

لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعدما تكلم على هذا الاثر وسنده وانه عده ابن الجوزي في الموضوعات قدعرفت ان هذا الاثر ليس بثابت فالحق ان مثله لاينبغي ان يطلق الابنص قطعي أو باجماع قوي وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (**قوله** فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط (**قوله** اذ المتشابه) الاولى ان يقول والمتشابه اى الذي هو كهذا الدعاء ط اى مماكان ظاهره محالا على الله تعالى (**قوله** هداية) اقول العبارة المذكورة لصاحب المنح واماعبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اه *(تنبيه)* لينظر في انه يقال مثل ذلك في نحو مايؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولاسيما مثل عدد ماأحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذلامنتهى لعلمه ولالرحمته ولالكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال وقداختلف العلماء في جواز اطلاق الموهم عند من لايتوهم به أوكان سهل التأويل واضح المحل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انها افضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء بن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اه اقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على مااختاره الفقيه فتأمل والله اعلم (**قوله** الابه) اى بذاته وصفاته واسمائه (**قوله** ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ ابو بكر بن العربي عن بعضهم ان لله تعالى الف اسم قال ابن العربي وهذاقليل فيها وفي الحديث الصحيح ان لله تعالى تسعة وتسعين اسمامائة الا واحدا من احصاها دخل الجنة قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على انه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا في المراد باحصائها فقال البخاري وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا في الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها في الدعاء وقيل احسن المراعاة لها والمحافظة على ماتقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اه ملخصا (**قوله** وكذا لايصلى احد على احد) اى استقلالا اماتبعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله واصحابه جاز خانية والمراد غير الملائكة أماهم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيري فمن صلى على غيرهم أثم ويكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل ابي أوفى الصلاة حقه فله ان يصلى على غيره ابتداء اما الغير فلا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (**قوله** الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (**قوله** وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه ابو يوسف بخلاف مسئلة المتن السابقة كما افاده الاتقاني وفي التاتارخانية وجاء في الآثار مادل على الجواز (**قوله** لانه لاحق للخلق على الخالق) قديقال انه لاحق لهم وجوبا على الله تعالى لكن

فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد ان يدعو الله الابه والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لايصلى احد على احد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك)او بحق البيت لانه لاحق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك

والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبوروالبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فأنهاكلها مكروهة لانهازى الكفارو استماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذوراويجب ان يجتهد ان لايسمع قهستانى (**قوله** ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النقاية يقال انتضل القوم وتناضلوا اى رمواللسبق وناضله اذا رماه اه وفى الجواهر قدجاء الاثر فى رخصة المسارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فأنه مكروه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (**قوله** وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (**قوله** طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على انه أبق اتقانى وفى القهستانى هوطوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه فتنبه له (**قوله** يعلم) بضم اوله وكسر ثالثه من الاعلام وضميره للغل وهووجه تسميته بالراية (**قوله** بمعقد العز) بكسر القاف شلبى قال فى المغرب معقدالعز موضع عقده اه وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث ومايتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولايزال فى الابدولم يزدشيأ من الكمال لم يكن فى الازل بحدوث العرش وغيره زيلعى وحاصله انه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصاوهوان يكون العرش مبدأ ومنشألعزه تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى ابتداء الغاية وذلك المعنى غيرمتصور فى صفة من صفاته تعالى فان مؤداه ان صفة العزناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ماأوردان حدوث تعلق الصفة بالحادث لايوجب حدوثها لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع ان مجرد ايهام المعنى المحال كاف فى المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ ونظيره ماقالوا فى أنامؤمن ان شاءالله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لمافيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازانى فى شرح العقائد وابن الهمام فى المسايرة وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ وان أريد بالعز عز العرش الذى هوصفة له لان المتبادران المراد عزالله تعالى فيشكل قول الزيلعى ولوجعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرآن بالمجدوالكرم فكذا بالعز ولاشك احدانه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن أقره فى الدرر والمنح وكذا المقدسى وقال وعليه تكون من بيانية اى بمعقد العز الذى هوعرشك وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اه فليتأمل (**قوله** ولوبتقديم العين) ظاهره ان الذى فى المتن بتقديم القاف وهوالذى فى أغلب نسخ الشرح وفى بعضها بتقديم العين وهوالذى شرح عليه فى المنح وهوالاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال فى الهداية ولاريب فى امتناع الثانى لانه من القعود (**قوله** للاثر) وهوماروى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعى (**قوله** والاحوط الامتناع) وعزاه فى النهاية الى شرح الجامع الصغير

(لقاضيخان)

ومناصلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم بأباقه وفى زماننا لابأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهوالمختاركما فى شرح المجمع للعينى (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك) ولو بقديم العين وعن ابى يوسف لابأس به وبه اخذ ابوالليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبرواحد

المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموى فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحريم وفي القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما اضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ماتحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وماتحمى وهى المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ماتحمى مناسب هنا ايضا (قوله لوسنه خمسة عشر) قيد السن لما قيل ان الخصى لايحتلم (قوله بقال) قال في القاموس البقال بياع الاطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية اى يشترط الاخذ وقيد به لما في غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذى دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى ان يقول او لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسئلة في التجنيس والمزيد على ثلاثة اوجه اما ان يشترط عليه في القرض ان يأخذها تبرعا اوشراء اولم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لايجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا اخذ يقول في كل وقت يأخذ هو على ماقاطعتك عليه اه اقول الوجه الثالث يلزم منه الثاني فكان ينبغى ان يكره ايضا الا ان يحمل الثالث على ما اذا اعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق منح (قوله قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني فلو تقرر بينهما قبل الاقراض ان يعطيه كذا درهما ليأخذ منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اه وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية وقد علمت ما فيه ان لم يحمل على ماقلناه وبه علم ان قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد في بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات سابور بن ازدشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستاني (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفي اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما في الكافي قهستاني (قوله في رواية الخ) قال الشرنبلالي في شرحه وانت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضي الشرق والغرب) هو الامام الثاني ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضي الخليفة هرون الرشيد شرنبلالي (قوله وهذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعاني لاتسقط عدالته للاختلاف في حرمته عبد البر عن ادب القاضي * (فرع) * اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح قلت الظاهر انها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر (قوله وكره كل لهو) اى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية

لوسنة خمسة عشر (و) كره (اقراض) اى اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) او برا لخوف هلكه لو بقى بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ماشاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم انه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو اودعه لم يكره لانه لو هلك لايضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم اقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد) وكذا (الشطرنج) بكسر اوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعي وابو يوسف في رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال

* ولا بأس بالشطرنج وهى رواية * عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر *

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته اهله وتأديبه لفرسه

وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة (ليتخذ بيت نار اوكنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصية

وبه قالت الثلاثة زيلعى (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وارضها) بلا كراهة وبه قال الشافعى وبه يفتى عينى وقدمر فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا يكره بيع ارضها كبنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن فى الزيلعى وغيره يكره اجارتها وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قال اقال أبو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة فى ايام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير ايام الموسم اه فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ايام الموسم ويقول يااهل مكة لاتتخذوا لبيوتكم ابوابا لينزل البادى حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين فى الفساق (وقبول هديته تاجرا واجارة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) اى (المرأة)
قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم

منه السلاح لكن بعد تغيره ايضا الى صفة اخرى وعليه يظهر كون الامرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتأمل (قوله واما الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) اى من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله اوكنيسة اوبيعة) الاول معبد اليهود والثانى معبد النصارى ذكره فى الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثانى ايضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) اى اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى فى ارض الوقف له بيعه اتقانى (قوله وارضها) جزم به فى الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه فى المنح وغيرها (قوله وقدمر فى الشفعة) ومر ايضا ان الفتوى على وجوب الشفعة فى دور مكة وهو دليل على ملكية ارضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) اى صاحبا الكتابين (قوله قال ابو حنيفة الخ) اقول فى غاية البيان ما يدل على انه قولهما ايضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخى مانصه وروى هشام عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة فى الموسم ورخص فى غيره وكذا قال ابو يوسف وقال هشام أخبرنى محمد عن ابى حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة فى الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم فى دورهم اذا كان فيها فاضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فافادان الكراهة فى الاجارة وفاقية وكذا قال فى الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبهذا يظهر الفرق) اى بحمل الكراهة على ايام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما فى الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة ارضها عن الزيلعى والكافى والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع وبين عدم جواز الاجارة اه وحاصله ان كراهة الاجارة لحاجة اهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما فى النوازل وما فى الزيلعى وغيره بحمل الكراهة على ايام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) اى كما كان الامام يفتى ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا) لان النبى عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابى اسيد وكان عبدا ولأن فى هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله اى قبول هدية العبد) اشار الى ان كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصى) لان فيه تحريض الناس على الخصاء وفى غاية البيان عن الطحاوى ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموى لم يظهر لى وجه كراهة كسبه اقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة او مطلقا لان كسبه عادة فى استخدامه ودخوله على الحرم تأمل ثم رأيت الثانى فى التجنيس والمزيد ونصه لان كسبه لان يحصل بالمخالطة من النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل فى دخوله وعلى القيل اقتصر القهستانى ونقله من الكرمانى والحديث والعلة يفيدان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى

يحمل مافى الخانية من اثبات الكراهة على التنزيه وما فى الزيلعى وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة واقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدم ان الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ماذكره هنا يتعين ان تكون الكراهة فيه للتحريم فلايصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعى وغيره على ان الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (**قوله** وجاز تعمير كنيسة) قال فى الخانية ولو آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لامعصية فى عين العمل (**قوله** وحمل خمر ذمى) قال الزيلعى وهذا عنده وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولاسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب اوقطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اه زاد فى النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعى وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر او آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفى المحيط لا يكره بيع الدنانير من النصرانى والقلنسوة من المجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا امره انسان ان يتخذله خفا على زى المجوس اوالفسقة او خياطا أمره ان يتخذله ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة اه (**قوله** لاعصرها لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لاتقوم بعينه ط وهو مناف ايضا لما قدمناه عن الزيلعى من جواز استئجاره لعصر العنب او قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا أعاد الضمير على الخمر مع ان العصر للعنب حقيقة فلاينافى مامر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ماظهر لى فتأمل (**قوله** وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده ايضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لايستبرئها او يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطى والدليل عليه انه لو آجره للسكنى جاز وهو لابدله من عبادته فيه اه زيلعى وعينى ومثله فى النهاية والكفاية قال فى المنح وهو صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من الفتاوى انه يكره وهو الذى عولنا عليه فى المختصر اه أقول هو صريح ايضا فى انه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان مافى الفتاوى مشكلا كما مر عن النهر اذ لافرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغى للمصنف التعويل على ماذكره الشراح فانه مقدم على مافى الفتاوى نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ماتقوم المعصية بعينه وبين مالا تقوم بعينه فان المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوه انما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فانه لم يظهر لى ولم أر من نبه عليه نعم يظهر الفرق على ماقدمه الشارح تبعا لغيره من التعليل لجواز بيع العصير بانه لاتقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من اهل الفتنة لانه وان كان يعمل

(و) جاز تعمير كنيسة و(حمل خمر ذمى) بنفسه او دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) اى قراها (لا بغيرها على الاصح)

وكذا لعمه عند الثانى خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الااذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة اب وجد وقاض ولو بدون اجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات ان قوله ممن اى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرها زاد القهستانى معزيا للخانية انه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى وان اقره المصنف فى باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر ان ماقامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا

وكذا لعمه) اى لعم الصغير وهذا بناء على مافى بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير فى يد العم فآجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابى يوسف وعند محمد لايصح اه وفى نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فاجرته امه وهذا هو الموافق لمافى التبيين والشرنبلالية لكن رأيت فى النهاية عن جامع التمر تاشى مانصه والام لو آجرته يجوز اذا كان فى حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اه فراجعه وفى ٢٧ من جامع الفصولين لولم يكن له اب ولا جد ولاوصى فآجره ذورحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فآجره آخر اقرب كالوله أم وعمة وهو فى حجر عمته فآجرته امه صح عند ابى يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اه (قوله لم يجز) اى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعى (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصى القاضى حموى وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها نعم عدها الشارح فى كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التى خالف فيها وصى الاب وصى القاضى (قوله كما يعلم من الدرر) اى صريحا وعبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره احدهم بأقل منه لم يجز والصحيح انه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه ومثله فى المنح قال فى الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز) اى عندهما بيع عصير عنب اى معصوره المستخرج منه فلايكره بيع العنب والكرم منه بلاخلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف قهستانى (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى انه لولم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستانى (قوله لاتقوم بعينه الخ) يؤخذ منه ان المراد بما لاتقوم المعصية بعينه مايحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وأن ماتقوم المعصية بعينه ماتوجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح ويأتى تمام الكلام عليه (قوله امابيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستانى عن الجواهر اقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح بمامر وقال ط وفيه انه لايظهر الاعلى قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلافرق بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر اه ولايرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف مافى الزيلعى والعينى) ومثله فى النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسى (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا انه لايكره بيع مالم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف ومافى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به الزيلعى فى الحظر والاباحة انه لايكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها اوبيع غلام من لوطى وهو الموافق لمامر وعندى ان مافى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذلا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أرمن تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى على المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا امرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بأن

وقد قدمنـاه (و) جاز (رزق القاضى) من بيت المال لو بيت المال حلا لا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر مايكفيه واهله فى كل زمان ولو غنيا فى الاصح وهذا لو بلاشرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسـائر الطاعات قلت وهل يجرى فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سـفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء ما لابد للصغير منه وبيعه) اى بيع ما لابد للصغير منه (لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم) اى كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه ويأتى متنـا ما ينافيه فتنبه

التداوى ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لايأثم كما نصوا عليه فانه مظنون كما قدمناه تأمل (قوله وقد قدمناه) اى اول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة او مال غير وان ضمنه فرض اه *(تتمة)* لا بأس بشرب مايذهب بالعقل فيقطع الاكلة ونحوه كذا فى التاترخانية وسيأتى تمامه فى آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضى) الرزق بالكسر ماينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والالم يحل) قال فى النهاية واما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين اه اقول ظـاهر العلة ان اهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع فى بيت المال ويصرف فى مصارف اللقطة فقد صرحوا فى الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم انها ترد على اربابها ان علموا والا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففى بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم فى كتاب القضاء تأمل (قوله فى كل زمان) متعلق بتقدير أو بيكفيه اى يقدر بقدر كفـايته فى كل زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولو غنيا فى الاصح) عبارة الهداية ثم القاضى اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لايمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشـتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ماقيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن تولى بعده من المحتـاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اه (قوله وهذا لو بلاشرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفايته اما ان قال ابتداء انما اقبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا مقابلة قضـائى والا فلا اقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اه كفاية (قوله فلم تجز) اى الاجرة عليه اى لم يجز اخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره فى كتاب الاجارات بما لا مزيد عليه وبينا ان كلام المتأخرين ليس عاما فى كل طـاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الأمة) لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعى وام الولد أمة لقيـام الرق فيها وكذا المكاتبة لانهـا مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند ابى حنيفة لانهـا كالمكاتبة عنده اه وفيه اشـارة الى ان الحرة لاتسـافر ثلاثة ايام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبى والمعتوه غير محرمين كما فى المحيط قهستانى (قوله وجاز شراء مالابد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) اى لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذى فيه بعد قول المجمع ويسلمه فى صناعة ولا يؤجره فى الاصح مانصه قيد به احترازا عن رواية القدورى من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل ووجه الرواية الاولى ان الملتقط لايملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانهـا تملك اتلاف منافعه مجـانا فتملكه بعوض اه ومثله فى شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعى ان رواية القدورى أقرب اقول قد علمت ان الاصح خلافها كما صرح به فى المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع فى الهداية هنا اضطراب (قوله

الناس ولوكان رجل لايعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه *(تنبيه)* من العيادة المكروهة اذا علم انك تثقل على المريض فلاتعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولاتهول على المريض ولاتحرك رأسك ولاتقل ماعلمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له اراك فى خير بتأويل واذكر له مايزيد رجاءه فى رحمة الله تعالى مشوبا بشئ من التخويف ولاتضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الااذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولاتقل له اوص فانه من اعمال الجهال اه مجتبى ط *(فائدة)* يتشاءم الناس فى زماننا من العيادة فى يوم الاربعاء فينبغى تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت فى تاريخ المحبى فى ترجمة الشيخ فتح الله البيلونى انه قال

السبت والاثنين والاربعا * تجنب المرضى بها ان تزار
فى طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالى المنار

قال المحبى قلت هذا عرف مشهور لكن ورد فى السنة مايرد السبت منه فقد ورد انه عليه الصلاة والسلام كان يفقد اهل قباء يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل (**قوله** وجاز خصاء البهائم) عبر فى الهداية بالاخصاء والصواب ماهنا كما فى النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصى ومخصى (**قوله** قيل والفرس) ذكر الائمة الحلوانى انه لابأس به عند اصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه حرام ط (**قوله** وقيدوه) اى جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهى ارادة سمنها اومنعها عن العض بخلاف بنى آدم فانه يراد به المعاصى فيحرم أفاده الاتقانى عن الطحاوى *(تنبيه)* لابأس بكى البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار * ولابأس بكى الصبيان لداء اتقانى * والهرة المؤذية لاتضرب ولاتعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد * ولوماتت حامل واكبر رأيهم ان الولد حى شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد اربا اربا تتارخانية (**قوله** للتداوى) اى من مرض اوهزال مؤد اليه لالنفع ظاهر كالتقوى على الجماع كما قدمناه ولاللسمن كما فى العناية (**قوله** ولوللرجل) الاولى ولو للمرأة (**قوله** وجوزه فى النهاية الخ) ونصه فى التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح مايقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشى اه قال فى الدر المنتقى بعد نقله مافى النهاية واقره فى المنح وغيرها وقدمنا فى الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه اه (**قوله** وفى البزازية الخ) ذكره فى النهاية عن الذخيرة ايضا (**قوله** نفى الحرمة عند العلم بالشفاء) اى حيث لم يقم غيره مقامه كامر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوى وجعل لكل داء دواء فاذا كان فى ذلك الدواء شئ محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (**قوله** دل عليه الخ) اقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف

(التداوى)

قوله كان يفقد يحتمل انه من الفقد ويحتمل انه بمعنى يتفقد اى يسأل عنهم

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة واما خصاء الآدمى فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستانى (والحقنة) للتداوى ولو للرجل بطاهر لابنجس وكذا كل تداولا يجوز الابطاهر وجوزه فى النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفى البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اه

لا تكليفي وقد جوزوا عبود عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لايحجوا ولايعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين امر الصديق ونادى على بهذه السورة وقال الالا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس مامر فى فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفى عيادة المجوسى قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

له التدوينى ايضا أقيموا الصلاة والفرق ان الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثانى اه ح وحاصله انه خبر منفى فى صورة النهى تأمل (قوله لاتكليفى) بناء على ان الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعى الذى من جملته ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه ان هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله تكوينى وهو ظاهر فانه لم ينقل انهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون فى الجاهلية فافهم قال فى الهداية ولنا ماروى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف فى مسجده وهم كفار ولان الخبث فى اعتقادهم فلا يؤدى الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء اوطائفين عراة كما كانت عادتهم فى الجاهلية اه اى فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه مافى صحيح البخارى باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة أخبره ان ابا بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما بعثه فى الحجة التى امره فيها النبى صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى رهط يؤذن فى الناس الالا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اتقانى (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى على بهذه السورة) كذا فى كثير من النسخ التى رأيتها وفى نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهى التى كتب عليها ط وقال ان المنادى على البعير بأربعين آية من اول سورة براءة هو على كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة فى ذلك ليكون الآمر من اهل بيته عليه السلام اه (قوله ولا تنس مامر فى فصل الجزية) حيث قال واما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الامام محمد رحمه الله تعالى والظاهر انه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه اقول غايته ان يكون مافى السير الكبير هو قول محمد الذى استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعى واحمد وماذكره اصحاب المتون هنا مبنى على قول الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح فى الجزية ايضا انهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى ارض دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) اى عيادة مسلم ذميا نصرانيا اويهوديا لانه نوع بر فى حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبى صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفى عيادة المجوسى قولان) قال فى العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من اهل الذمة وهو المروى عن محمد ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الاترى انه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اه قلت وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير فى عيادته الى الذمى ولم يقل عيادة اليهودى والنصرانى كما قال القدورى وفى النوادر جار يهودى اومجوسى مات ابن له اوقريب ينبغى ان يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه واصلحك وكان معناه اصلحك الله بالاسلام يعنى رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم امره بين

اى رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه (**قوله** وهو حرام مطلقا على الورثة) اى سواء علموا اربابه اولا فان علموا اربابه ردوه عليهم والا تصدقوا كما قدمناه آنفا عن الزيلعى اقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لان الطعام او الكسوة ليس عن المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل اكله على تفصيل تقدم فى كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل اداء ضمانه وكذا لوارثه ثم الظاهر ان حرمته على الورثة فى الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصى القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تأمل (**قوله** فتنبه) اشار به الى ضعف ما فى الاشباه ط (**قوله** وجاز تحلية المصحف) اى بالذهب والفضة خلافا لابى يوسف كما قدمناه (**قوله** كما فى نقش المسجد) اى ما خلا محرابه اى بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر فى مسجد لو لا ضرر فيه اصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما افاده ط عن الهندية (**قوله** وتعشيره) هو جعل العواشر فى المصحف وهو كتابة العلامة منتهى عشر آيات عناية (**قوله** اى اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال فى القاموس نقط الحرف اعجمه ومعلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكأنهم ارادوا ما يعمه أفاده ط (**قوله** وبه يحصل الرفق الخ) اشار الى ان ما روى عن ابن مسعود جردوا القرآن كان فى زمنهم وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعى وغيره (**قوله** وعلى هذا) اى على اعتبار حصول الرفق (**قوله** ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (**قوله** لا بأس بكواغد اخبار) اى بجعها غلافا للمصحف ونحوه والظاهر ان المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (**قوله** ويكره تصغير مصحف) اى تصغير حجمه وينبغى ان يكتبه بأحسن خط وابينه على احسن ورق وابيضه بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه قنية (**قوله** ونحوه) الذى فى المنح ونحوه فى الهندية ولا يجوز لف شئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى ان لا يفعل وفى كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى او اسم النبى عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهى عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى او كغيره ط (**قوله** وجاز دخول الذمى مسجدا) ولو جنبا كما فى الاشباه وفى الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه وانظر هل المستأمن ورسول اهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف فى المسجد جوازه ويحرر ط (**قوله** مطلقا) اى المسجد الحرام وغيره (**قوله** قلنا) اى فى الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشى السعدية (**قوله** تكوينى) نسبة الى التكوين الذى هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكوينى ائتيا طوعا او كرها ومثال الامر التكليفى ويقال

وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) اى اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعد الآى وعلامات الوقف ونحوها فهى بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد اخبار ونحوها فى مصحف وتفسير وفقه وتكره فى كتب نجوم وادب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعنى تنزيها ولا يجوز لف شئ فى كاغد فقه ونحوه وفى كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمى مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعى واحمد فى المسجد الحرام قلنا النهى تكوينى

فصل في البيع

(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستاني والكراهة لا تقتضى البطلان لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة ان بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستاني وفي الهداية اشارة اليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه جزء الآدمى ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره (قوله هل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله اى الزبل) وفي الشرنبلالية هو رجيع ماسوى الانسان (قوله غلب عليها) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية واطلقه في الهداية والاختيار والمحيط فاما ان يحمل المطلق على المقيد او يحملا على الروايتين او على الرخصة والاستحسان لكن في زيادات العتابي ان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية وهو المروى عن محمد وهو الصحيح اه فافهم (قوله وفي الملتقى الخ) الظاهر انه اشار بنقله الى ان تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها ايضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بان باع الكافر خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) اى بيع الكافر الخمر لانها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقى الثمن على ملك المشترى (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعى باعه هو ليشمل ما اذا كان البائع هو المسلم الميت او مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا به لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة وصاحب طبل او مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى الى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من احد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال أحب الى في دينه ان لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا اورشوة اه وفي الخانية امرأة زوجها في ارض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا او اشترى طعاما او كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والاثم على الزوج اه حموى (قوله مع العلم) اما بدونه ففي التاترخانية اشترى جارية او ثوبا وهو لغير البائع فوطئ او لبس ثم علم روى عن محمد ان الجماع واللبس حرام الا انه وضع عنه الاثم وقال ابو يوسف الوطء حلال مأجور عليه وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان انها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه)

فصل في البيع

(كره بيع العذرة) رجيع الآدمى (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) اى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) اى العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعى وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى ان الانتفاع كالبيع اى في الحكم فافهم وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعى وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية

ان على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لاوصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط

التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجئ نظما *(فائدة)* قيل التقبيل على خمسة اوجه قبلة المودة للولد على الخدوقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لمرأته او أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب مايتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عزوجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل الخبز فحرر الشافعية انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لابوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لاتأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين واكرموه فان الله اكرمه (فصل)

بين كلامهم ولايقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم انها تزيد عن غيرها فى التعظيم فكيف لاتساويها سائحانى (**قوله** ان على وجه العبادة اوالتعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعى وذكر الصدر الشهيد انه لايكفر بهذا السجود لانه يريدبه التحية وقال شمس الائمة السرخسى ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اه قال القهستانى وفى الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره اه وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل *(تتمة)* اختلفوا فى سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى آدم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لوامرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها تاترخانية قال فى تبيين المحارم والصحيح الثانى ولم يكن له عبادة له تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس وكان جائزا فيما مضى كما فى قصة يوسف قال ابومنصور الماتريدى وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (**قوله** التواضع لغير الله حرام) اى اذلال النفس لنيل الدنيا والا فخفض الجناح لمن دونه مأموربه سيد الانام عليه الصلاة والسلام يدل عليه مارواه البيهقى عن ابن مسعود رضى الله عنه من خضع لغنى ووضع له نفسه اعظاماله وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا مروءته وشطر دينه (**قوله** يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) اى ان كان ممن يستحق التعظيم قال فى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجئ تعظيما لايكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لايقام له لايكره قال ابن وهبان اقول وفى عصرنا ينبغى ان يستحب ذلك اى القيام لمايورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اه قلت يؤيده مافى العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم ابى القاسم كان اذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ولايقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له ذلك فقال الغنى يتوقع منى التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون فى جواب السلام والكلام معهم فى العلم وتمام ذلك فى رسالة الشرنبلالى (**قوله** تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة ط وفى الدر المنتقى واختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة (**قوله** ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وماكان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى ط (**قوله** وقواعدنا لاتأباه) قال فى الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على الستة ستة ايضا بدعة مباحه اوحسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفرلها تعظيما كما مر اه تأمل (**قوله** وجاء الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة لاتقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الاعاجم ولكن انهشوه نهشا قال الصغانى موضوع اه وفى المجتبى لايكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه والله تعالى اعلم

كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل فى ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر فى الكبير انه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى وتقبيل رأسه) اى العالم (اجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) اى فى تقبيل اليد (لغيرهما) اى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم او زاهد ان) يدفع اليه قدمه و(يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء او الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) (٢٢) (بن) (خا) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفر

فيتعلق به قلب الرجل اوالمرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط فى الامور يقع فى المحذور وفى المثل لاتسلم الجره فى كل مره (قوله كذا فى المجتبى) الاشارة الى مافى المتن ومابعده الى هنا (قوله كالفحل) اى كالبالغ كما فى التاترخانية اى فى النظر الى العورة والمضاجعة (قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل ان يكون المراد ان نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة وهو خلاف الاصح الذى قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الخ ويحتمل ان يكون المراد ان الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله مافى التاترخانية روى انه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن ابى حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما فى شرح الوهبانية وينبغى ان يتولى طلى عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان مالا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس ان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اه قلت وفى التاترخانية قال الفقيه ابو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا اطلقه فى النهاية كما قدمناه وأقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل (قوله الا ان لا يمكنه النكاح) كذا رأيته فى المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته فى بعض النسخ موافقا لما فى التاترخانية وغيرها والمراد ان لا يمكنه ان يتزوج امرأة تختنه اويشترى أمة كذلك (قوله والظاهر فى الكبير انه يختن) الظاهر ان يختن مبنى للمجهول اى يختنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفى قطع الاكثر) قال فى التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لاحاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) اى تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالى وعلمت ان مفاد الاحاديث سنيته اوندبه كما اشار اليه العينى (قوله اى العالم) ظاهره ان الاجود فى السلطان اليد حفظا لأبهة الامارة وليحرر ط (قوله اجود) لعل معناه اكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) قدم عن الخانية والحقائق ان التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه قدمه) يغنى عنه مافى المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرنى شيأ ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعى فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اه من رسالة الشرنبلالى (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) اى الواقع فى عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر ان الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة فى المجتبى (قوله فهو مكروه) اى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فمكروه بالاجماع) اى اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا ولا قصد تعظيم اسلامه ولا اكرامه وسيأتى ان قبلة يد المؤمن تحية توفيقا

وغيره فى غيره وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فتأمله وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين اخيه واخته وأمه وابيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم ابناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا

عن الشمس الحانوتى وانه افتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة فى مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من اطلاق المتون لكن قد يقال ان المواظبة عليها بعد الصلاة خاصة قد يؤدى الجهلة الى اعتقاد سنيتها فى خصوص هذه الموضع وان لها خصوصية زائدة على غيرها مع ان ظاهر كلامهم انه لم يفعلها احد من السلف فى هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث فى الوتر مع الترك احيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل فى تبيين المحارم عن الملتقط انه تكره المصافحة بعد اداء الصلاة لكل حال لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ماصافحوا بعد اداء الصلاة ولانها من سنن الروافض اه ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية انها بدعة مكروهة لا اصل لها فى الشرع وانه ينبه فاعلها أولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية فى المدخل انها من البدع وموضع المصافحة فى الشرع انما هو عند لقاء المسلم لاخيه لا فى ادبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اه ثم اطال فى ذلك فراجعه (**قوله** وغيره فى غيره) الضمير الاول للنووى والثانى لكتاب الاذكار (**قوله** وعليه يحمل مانقله عنه) اى عن النووى فى شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك فى شرح المجمع فافهم اقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر انه مبنى على اختلاف رأى الامام النووى فى كتابيه وانه فى شرح مسلم نظر الى مايلزم عليه من المحذور والى ان ذلك بخصوصه غير مأثور ولاسيما بعدما قدمناه عن الملتقط من انها من سنن الروافض والله اعلم (**قوله** وتمامه الخ) ونصه وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء فى الحديث ذكره القهستانى وغيره اه (**قوله** مضاجعة الرجل) أى فى ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتى وبه فسر الاتقانى المكامعة على خلاف مامر عن الهداية وهل المراد أن يلتفا فى ثوب واحد أو يكون احدهما فى ثوب دون الآخر والظاهر الاول يؤيده مانقله عن مجمع البحار أى متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اه تأمل (**قوله** بين اخيه وأخته وأمه وابيه) فى بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته فى المجتبى قال فى الشرعة ويفرق بين الصبيان فى المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان ذلك داعية الى الفتنة ولو بعد حين اه وفى البزازية اذا بلغ الصبى عشرا لاينام مع أمه واخته وامرأة الا بامرأته اوجاريته اه فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع فى المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له ترده فربما وقع على اخته أو أمه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدى الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا فى ابناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق اكثر من الكبار واما قوله وأمه وابيه فالظاهر ان المراد تفريقه عن أمه وابيه بأن لا يتركاه ينام معهما فى فراشهما لانه ربما يطلع على مايقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده اومع أبيه وحده أو البنت مع امها وحدها وكذا لايترك الصبى ينام مع رجل او امرأة اجنبيين خوفا من الفتنة ولاسيما اذا كان صبيحا فأنه وان لم يحصل فى تلك النومة شئ

(فيتعلق)

كما بسطته فى شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستانى (تقبيل الرجل) فم الرجل او يده او شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع قنية وهذا لو عن شهوة واما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفى الاحتيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته فى ازار واحد) وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد (ولو كان عليه قميص اوجبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه فى الدراية وعليه المتون وفى الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) اى كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرهما يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما أفاده النووى فى اذكاره

الصحيح فى التحريم هداية *(تنبيه)* لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت فى النهاية عن المبسوط لو زوج احداهما له وطء الباقية فأن طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج احداها اويبيع لان حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق اثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذى كان قبل التزويج اه (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن لملك قلت وهذا أحد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته اوأمته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى بأخت امرأته اوبعمتها اوبخالتها اوبنت أخيها اوأختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فان الافضل ان يستبرئ وهذا عندها واما عند محمد فلا يطأ الابعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير اومدبرته اوأم ولده قبل العتق وكذا لمولاها كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ اه (قوله واما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الامام العينى بعد كلام فعلم اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والاكرام اه ويأتى قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال فى الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده اوشيأ منه اويعانقه وذكر الطحاوى ان هذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ماروى انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل ومارواه محمول على ماقبل التحريم قالوا الخلاف فى المعانقة فى ازار واحد اما اذا كان عليه قميص أوجبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح اه وفى العناية ووفق الشيخ ابو منصور بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ماكان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله فى ازار واحد فانه سبب يفضى اليها فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اه وبه ظهر ان قوله لو عن شهوة فى قول المصنف فى ازار واحد اى ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقى وان ماقبله عن ابى يوسف موافق لما فى الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) اى على كل واحد منهما كما فى شرح المجمع (قوله وفى الحقائق الخ) يغنى عنه ماقدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا فى الهداية وفى شرحها للعينى قال النبى صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقى المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصاحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبرانى والبيهقى (قوله كما أفاده النووى فى اذكاره) حيث قال اعلم ان المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده النـاس من المصافحة بعد صـلاة الصبح فلا أصل له فى الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان اصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها فى بعض الاحوال وفرطوا فى كثير من الاحوال أو اكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التى ورد الشرع بأصلها اه قال الشيخ ابى الحسن البكرى وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت فى زمنه والافعقب الصلوات كلها كذلك كذا فى رسالة الشرنبلالى فى المصافحة ونقل مثله

والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تاترخانية (له امتان) لا تجتمعان نكاحا (أختان) ام لا (قبلهما) فلو قبل او وطئ احدهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لا تعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها باى سبب كان (او نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (او عتق) ولو لبعضها او كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة

والنكاح) الأولى الا نكاح اهـ ح (قوله كما سنذكره) فى قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصا اقول لو صح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذى أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك واليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطء وبقى ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعد القبض وليس فى كلام النهاية مايفيد ذلك بل قد يدعى انه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على ان زوال اليد غير معتبر اصلا ولذا قال فى النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كانت امته ثم عجزت اوباعها على انه بالخيار ثم ابطل البيع لا يلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه فى أمة ثابتة فى ملكه ويده اذا كاتبها او باعها ثم ردت الى يده لا يلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو انه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو أفاد ذلك لافاد ان البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به احد فيما اعلم (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وهى ان يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى اسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير او منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالى قال كذا فى المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن ان غيره صرح به اهـ ط أقول بل لو لم يصرح به احد فالمعنى عليه كما علمت (قوله لزوال ملكه) اى تقدير الان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لا تجتمعان نكاحا) أشار به الى ان المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد لكن صار فى ارتفاع اختان بالالف ركاكة تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع انه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا *(فرع)* لو تزوج امة ولم يطأها فشرى اختها ليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراشية اتقانى (قوله قبلهما) لم يذكر المصنف الوطء لان كتاب النكاح اغنانا عنه قهستانى (قوله يحل له وطؤها الخ) لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوأة هداية (قوله الشهوة فى القبلة لا تعتبر) مخالف لما فى الكنز والهداية وقال فى النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلهما اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما اصلا اهـ ومثله فى الغاية لكن فى فصل المحرمات من فتح القدير اذا اقر بالتقبيل وانكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق ولا يقبل الا ان يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا اهـ واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) أراد به ملك اليمين وقوله بأى سبب كان تعميم له قال الاتقانى كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح

(الصحيح)

ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته امة اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه ان المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمل اه ح اى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستانى ولذا والله اعلم قال فى الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص ان الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول وقول باشتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثانى أعدل بخلاف الاول فليتأمل اه (قوله ممن يثق به) اى يثق به ان يطلقها متى أراد (قوله كاسيجئ) اى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) اى على المختار كما قدمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو يزوجها) اى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى اويقبض) راجع لما اذا زوجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوجها المشترى فهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله ان يبرئه من ذلك اتقانى (قوله بعد قبض المشترى) اما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما فى الاصل وفى كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاستبراء) لان عقد وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية و استشكله المقدسى بالمجوسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء وبه يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى فانه لا مدخل لهذه القصة فى حيل الاستبراء لكن اشار به الى ماله مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله ان الرشيد احضر ابا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فأخبر انه حلف ان لا يبيعها ولا يهبها فقال ابو يوسف بعه النصف وهبه النصف ففعل فاراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال اعتقها وازوجكها ففعل وامر له بمائة الف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق انه لم يشتر جارية اى كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد ان السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل و يجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده اطلاقهم) اقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ماهو اقوى منه وهو ماصرح به فى الهداية من انه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض و هى مجوسية او مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اه فهو صريح فى وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهه ظاهر فيحمل ماهنا على ماقبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله

ممن يثق به كما سيجئ (قبل الشراء او) ان ينكحها (المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (او يزوجها بشرط ان يكون أمرها بيدها او بيده يطلقها متى شاء ان خاف ان لا يطلقها (ثم يشترى) الامة (أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى اخذ أبو يوسف عليها مائة الف درهم ان زبيدة حلفت الرشيد ان لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (او يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة

لااستبراءله فليحرر اه اى فينبغى ان يكون كوطء المشترى من الغاصب كما مر ولعل الفرق شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعى وفى بيع أم الولد رواية عن احمد فلما جاز البيع عند بعض الائمة لم يكن وطء المشترى زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسئلة الغصب هذا ماظهر لى (قوله انكان زوجها بعد الاستبراء) اى بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) اى وان كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك بقى مالو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله للبائع) صوابه للمشترى لوجوب الاستبراء فى المشتراة من محرمها أفاده ابو السعود وفى الذخيرة اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق اووفاة يوما اوأكثر اوأقل فليس عليه استبراء بعد العدة لانه لم يجب حالة القبض كما لوكانت مشغولة بالنكاح لانه لايستفيد ملك الوطء اه فقوله لايستفيد اى المشترى وظاهره انه لايجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة ويشكل بالمجوسية فانه لايحل له وطؤها عند البيع اوالقبض مع انه يجب استبراؤها اذا اسلمت قبل ان تحيض عند المشترى وقد يفرق بانه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطء لكن حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير فانه لم يستفده اصلا كما هو المتبادر مما مر وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها الا من المشترى تأمل (قوله ولابأس الخ) اعلم ان ابا يوسف قال لابأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من ان لايتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من اخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول ابى يوسف ان علم ان البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام لايحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال ابو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح افندى مايفيده اه (قوله فى طهرها ذلك) فلو وطىء فى الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله اوأربع اماء) اى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى (قوله ان ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف اوفتحها مضارع نكح المجرد اى يتزوجها بخلاف ينكحها الآتى فانه يضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله ويقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلوانى وبه استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد فى الخانية ولابد منه كى لايوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه ومافى الهداية قول السرخسى وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية قال القهستانى وبماذكرنا اى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الاملك الرقبة ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لايجب ايضا) اى لايجب الاستبراء لمامر ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها

ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولابأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذ علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك والا لا) يفعلها به يفتى (وهى اذا لم تكن تحته حرة) اوأربع أماء (ان ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لايجب ثم اذا اشترى زوجته لايجب ايضا ونقل فى الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (ان ينكحها البائع) اى يزوجها

يدعها من اول الشهر عشرة ايام برجندى فليحفظ (وبوضع الحمل فى الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التى) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) اى بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) اى من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولى وان كانت فى يد المشترى ولا) يعتد ايضا (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهى مجوسية او مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية او مسلمة و(كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم اسلمت المجوسية او عجز المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) اى فى دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) اى اذا لم يصبها الغاصب خانية والمستأجر وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم ابطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت إن لم يطأها المشترى وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول

يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها اول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر ايضا فيمن نزل عليها الدم اول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر فى المحيرة فليحرر وعبارة القهستانى عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام فقيد بعدم العلم ط وفى الذخيرة مثل ما فى القهستانى (قوله فى الحامل) ولو من زنا قهستانى (قوله قبل قبضها) اى من البائع او وكيله ولو وضعت المشتراة فى يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما فى الخزانة قهستانى (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابى يوسف قهستانى (قوله ونحوها) كمضى شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولى) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها احدهما بلا اذن الآخر كما فى الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) اى الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم فى محله اهـ ح ومثله فى السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع فى الرد بعد القبض بفساد اوعيب كما فى البزازية وقيد الرد فى الولوالجية بالقضاء (قوله ويجتزى بحيضة) اى ونحوها (قوله حاضتها) اى بعد القبض هداية (قوله اومكاتبة) سيأتى قريبا فى الحيل انه اذا كاتبها المشترى يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا ثم رأيت ط استشكله كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) اى الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء اى لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت فى حال احرامها اتقانى (قوله اى فى دار الاسلام) اى ولم يحرزها اهل الحرب الى دارهم فان احرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ولو أبقت فى دار الحرب ثم عادت لا يجب فى قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقانى وغيره (قوله اى اذا لم يصبها الغاصب) فى بعض النسخ اذا لم يبعها وهى الصواب موافقا لما فى الشرنبلالية وفيها فان باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء اورضا فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب اولم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فالقياس لا يجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضيخان اهـ وبه علم انه اذا وطئها الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشترى منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) اى قبض المشترى فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا فى المجلس وعن ابى يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ظهيرية (قوله كما لو باعها بخيار) اى خيار شرط للبائع كما أشار اليه بقوله ثم أبطله بخياره فان كان للمشترى وفسخ قبل القبض فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشترى لا يمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشترى بخيار عيب اورؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشترى أفاده الاتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) اى لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشترى) فان وطئها يستبرئها زيلعى ونهاية قال ط وفيه ان بيع المدبرة وام الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشترى حينئذ زنا

(من ملك) استمتاع (امة) لنوع من انواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ وبيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجئ (ولو بكرا أو مشرية من عبد أو أمرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والالا استبراء (و)من (محرمها) غير رحمها كي لاتعتق عليه (او من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات اشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة

التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع أمة) اى الانتفاع بها وطأ وغيره اى ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي والمراد ملك اليمين فلو تزوج أمة وكان المولى يطؤها ففي الذخيرة ليس على الزوج ان يستبرئها عند الامام وقال ابو يوسف يستبرئها استحسانا كي لايؤدى الى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد و لابى حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اه بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة اذا اراد بيعها وكان يطؤها يستحب ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد ان يزوجها وكان يطؤها وبعضهم قالوا يستحب ان يستبرئها والصحيح انه هنا يجب واليه مال السرخسي والفرق انه في البيع يجب على المشترى فيحصل المقصود فلامعنى لايجابه على البائع وفي المنتقى عن ابى حنيفة اكره ان يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اه (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع اوصلح اوكتابة اوعتق أواجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) اى استغرق الدين رقبته ومافي يده وهذا عند ابى حنيفة لان المولى حينئذ لايملك مكاسبه وعندهما يملك اتقاني والاول استحسان والثاني قياس خانية (قوله والا) اى وان لم يكن مستغرقا اولا دين عليه اصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد اما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية على الخانية واشار اليه في متن الدرر (قوله اومن محرمها غير رحمها) اى محرم الامة كما لوكانت ام البائع او اخته اوبنته رضاعا او زوجة اصله اوفرعه اووطئ أمها أوبنتها (قوله كي لاتعتق عليه) اى على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة اوغيرها وعن محمد لاتحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الاصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لاتحرم الدواعي لان حرمة الوطء لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) اى الدواعي تعليل للاصح وبيانه انه يحتمل ان تظهر حبلى فيدعى البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه لكن هذا لايظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا في المنح والدرر واعترضه في الشرنبلالية بأنه ان أراد به الآيسة فهو عين ماقبله وان اراد ممتدة الطهر ناقضه مابعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفي الدر المنتقى اعلم ان منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع اليه وكان اولا يقول باربعة اشهر وعشرا وظاهر الرواية انها تترك الى ان يتبين انها ليست بحامل واختلف المشايخ في مدة التبين على اقوال احوطها سنتان وارفقها هذا الانها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للامة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى (قوله وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي (قوله والمستحاضة

(يدعها)

كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه لكن فى الكبرى ان من جوزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) اى بأذن حرة او مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

والمخنث المتزيى بزى النساء والمتشبه بهن فى محلية الوطء وتليين الكلام عن اختيار قهستانى اى الذى يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذى فى اعضائه لين وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء فانه رخص بعض مشايخنا فى ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذى لا يشتهى النساء وقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذى لا يدرى ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان نقول ان قوله تعالى او التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفحل) لان الخصى قد يجامع وقيل هو أشد جماعا لانه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يستحق وينزل والمخنث فحل فاسق قهستانى مزيدا (قوله وجاز عزله) هو ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج (قوله اى بأذن حرة او مولى أمة) ظاهر المتن ان الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما فى غاية البيان ان الاذن لمولاها فى قولهم جميعا بلا خلاف فى ظاهر الرواية كذا فى جامع الصغير وعنهما انه لهما اه ثم هذا فى البالغة اما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما فى نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال فى الهندية ظاهر جواب الكتاب انه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا فى الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى اه ط وفى الذخيرة اقتصر على ماذكره الشارح وهو الذى مشى عليه فى نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هناك عن النهر بحثا ان لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه فى البحر من انه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما فى الكبرى الا ان يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفى الذخيرة لو ارادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اه قال فى الخانية ولا اقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه اصل الصيد فلا اقل من ان يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اه ويأتى تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى اعلم

باب الاستبراء وغيره

يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما فى الحامل أو توهمه كما فى الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم و حكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وان علم عدم الوطء فى بعض الصور الآتية اه در منتقى والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا اوطاس الالا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة أخرجه ابوداود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير وتركها خطأ كما فى المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من

قال فى الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والاقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور تلك الاجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسئلة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكى وأقرها وفى آخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه فان قلت لو تفكر الصائم فى اجنبية حتى انزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج اجنبية حتى انزل لا يفطر ايضا مع انه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) اى الحرة لا بقيد كونها ميتة وهذا بناء على كون القدمين عورة كامر (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) قدمناه عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها مالم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هى فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى اعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله اعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها او ثيابها وتأمله فى طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل ان تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة ولينظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد ولم أره فليراجع (قوله سواء كان شعرها او شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتى وفى شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمى ايضا لكن فى التتارخانية واذا وصلت المرأة شعرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة فى غير شعر بنى آدم تتخذه المرأة لتزيد فى قرونها وهو مروى عن ابى يوسف وفى الخانية ولا بأس للمرأة ان تجعل فى قرونها وذوائبها شيأ من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التى تصل الشعر بشعر الغير والتى يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التى يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التى تشم فى الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التى يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التى تفلج اسنانها اى تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والمستوشرة التى يفعل بها بأمرها اه اختيار ومثله فى نهاية ابن الاثير وزاد انه روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ليست الواصلة بالتى تعنون ولا بأس ان تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف اسود وانما الواصلة التى تكون بغيا فى شبيتها فاذا أسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اه (قوله والنامصة الخ) ذكره فى الاختيار ايضا وفى المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اه ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان فى وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففى تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحصين الا ان يحمل على ما لا ضرورة اليه لما فى نتفه بالمنماص من الايذاء وفى تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية اوشوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اه وفى التتارخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يشبه المخنث اه ومثله فى المجتبى تأمل (قوله والخصى) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه

(والمخنث)

وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفى الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمى حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة المنامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية

الكلام فيوافق مافى الذخيرة والهندية فقول الشارح حرم استحسانا اوقعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما فى الهداية ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة فى الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق فى جانب واحد اه (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال فى غاية البيان وقوله تعالى او نسائهن اى الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدى مشركة اوكتابية اه ونقله فى العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفى شرح الاستاذ عبدالغنى النابلسى على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ اسمعيل على الدرر والغرر لايحل للمسلمة ان تنكشف بين يدى يهودية او نصرانية اومشركة الا ان تكون امة لها كما فى السراج ونصاب الاحتساب ولا ينبغى للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما فى السراج اه (قوله وشعر رأسها) الاولى تأخيره عما بعده ليكون نصا فى عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه فى الحياة وقيد بالحرة لأن ذراع الامة يحل النظر اليه فى حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها *(تنبيهات)* الاول ذكر بعض الشافعية انه لو أبين شعر الامة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لايتعدى الى المنفصل اه ولم أره لائمتنا وكذا لم أر مالو كان المنفصل من حرة اجنبية ثم تزوجها ومقتضى ماذكر من التعليل حرمه النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع مااتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى اعلم * الثانى لم أر مالو نظر الى الاجنبية من المرآة اوالماء وقد صرحوا فى حرمة المصاهرة بأنها لاتثبت برؤية فرج من مرآة اوماء لان المرئى مثاله لاعينه بخلاف مالو نظر من زجاج اوماء هى فيه لان البصر ينفذ فى الزجاج والماء فيرى مافيه ومفاد هذا انه لايحرم نظر الاجنبية من المرآة اوالماء الا ان يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه مشدد فى شروطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت فى فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ماقلناه والله تعالى اعلم * الثالث ذكر بعض الشافعية انه كما يحرم النظر لما لايحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى * ولا تتمنوا مافضل الله به بعضكم على بعض * فمنع من التمنى كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر فى التحفة انه ليس منه مالو وطئ حليلته متفكرا فى محاسن اجنبية حتى خيل اليه انه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطى والتقى السبكى انه يحل لحديث ان الله تجاوز لامتى ماحدثت به انفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوءته وقيل ينبغى كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لابد لها من دليل وقال ابن الحاج المالكى انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بأنه فى غاية البعد ولا دليل عليه اه ملخصا ولم أر من تعرض للمسئلة عندنا وانما

(والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها

والادم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقانى *(تنبيه)* تقدم الخلاف فى جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس انه لايجوز النكاح وبه صرح الزيلعى حيث قال ولايجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اه ومثله فى غاية البيان عن شرح الاقطع معللا بأن المس اغلظ فمنع بلاحاجة وفى درر البحار وشرحه لايحل المس للقاضى والشاهد والخاطب وان أمنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازه بل جعلوه كالحاكم لايمس وان أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اه بقى لوكان للمرأة ابن امرد وبلغ للخاطب استواؤهما فى الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها انه لايحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة انه لو اكتفى بالنظر اليها بمرة حرم الزائد لانه أبيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر مافى غرر الافكار جواز النظر الى الكفين ايضا ويظهر من كلامهم انه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الاولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها ان تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم أره والظاهر نعم للاشتراك فى العلة المذكورة فى الحديث السابق بل هى اولى منه فى ذلك لانه يمكنه مفارقة من لايرضاها بخلافها (**قوله** وختان) كذا جزم به فى الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن ان يتزوج امرأة اويشترى امة تختنه ان لم يمكنه ان يختن نفسه كما سيأتى وذكر فى الهداية الخافضة ايضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لايمكن تركها وهى مكرمة فى حق النساء ايضا كما فى الكفاية وكذا يجوز ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال الفاحش على ماروى عن ابى يوسف لانه امارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لايحل عندنا كما فى الذخيرة (**قوله** وينبغى الخ) كذا أطلقه فى الهداية والخانية وقال فى الجوهرة اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها ان تهلك اويصيبها وجع لاتحتمله يستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره مااستطاع الا عن موضع الجرح اه فتأمل والظاهر ان ينبغى هنا للوجوب (**قوله** سراج) ومثله فى الهداية (**قوله** وكذا تنظر المرأة الخ) وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة من الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (**قوله** حرم استحسانا الخ) اقول الذى فى التاترخانية عن المضمرات فاما اذا علمت انه يقع فى قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى ان تغض بصرها هكذا ذكر محمد فى الاصل فقد ذكر الاستحباب فى نظر المرأة الى الرجل الاجنبى وفى عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اه ملخصا ومثله فى الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفى نسخة التاترخانية التى عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالبائين والظاهر انها تحريف كما يدل عليه سياق

وختان وينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان امنت شهوتها) فلو لم تأمن او خافت او شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات

(الكلام)

لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل اللمس اتقانى (قوله فى زماننا) لعل وجه التقييد به انه لغلبة الشر فى زماننا ربما يؤدى المس الى مافوقه بخلافه فى زمن السلف قال فى الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم فى الاختيار) وكذا فى الخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها لمشايخه در منتقى ونقل الاتقانى عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد انه كره للشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة بذلك بأسا لضرورة العلم ببشرتها (قوله وامة بلغت حد الشهوة) بأن تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع اوتسع كما صححه الزيلعى وغيره فى باب الامامة ثم ان مامشى عليه المصنف تبعا للدرر وهو رواية عن محمد وهو خلاف مامشى عليه فى الكنز والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لاتعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل (قوله وكفيها) تقدم فى شروط الصلاة ان ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة ان القدمين ليسا عورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار انه عورة خارج الصلاة لافيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث كما فى البحر (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) اى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا آجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة ان جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى اوفى بالمراد وهى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اه فافهم (قوله وعبدها كالاجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى اوماملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه اختيار وتمامه فى المطولات (قوله خلاصة) عزو للمسئلتين وذكرهما فى الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها اول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال فى التاترخانية وفى شرح الكرخى النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والا فحرام) اى ان كان عن شهوة حرم (قوله واما فى زماننا فمنع من الشابة) لا لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه فى شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله فى الاصح) لانه يوجد من لايشتهى فلاضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه ان الخلاف عند خوف الشهوة لامطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح والا فكلام المصنف فى النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه اهمال القيد فى الاولين لما قال الزيلعى وغيره ويجب على الشاهد والقاضى ان يقصد الشهادة والحكم لاقضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو أراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لاقضاء الشهوة اه

فى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وامة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر مابين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا آجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولايسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك كمحرمه (فان خاف الشهوة) او شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذا لضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة

فى القنية سكن رجل فى بيت من دار وامرأة فى بيت آخر منها ولكل واحدة غلق على حدة لكن باب الدار واحد لايكره مالم يجمعهما بيت اه ورمز له ثلاثة رموز ثم رمز الى كتاب آخر هى خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ماقالوه اه لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وماذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذلو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره فى فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ماقاله فى القنية فقال يمكن ان يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر فى الفتح ان كذلك حكم السترة اذا مات زوجها أو كان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية وليس معهما محرم يفيد انه لو كان فلا خلوة والذى يحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفى بالحائل وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفى أيضا بوجود رجل آخر أجنبى لم أره لكن فى امامة البحر عن الاسبيجابى يكره أن يؤم النساء فى بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن فى المسجد لايكره اه واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر ان علة الكراهة الخلوة ومفاده انها لاتنتفى بوجود رجل آخر لكنه يفيد أيضا أنها لاتنتفى بوجود امرأة أخرى فيخالف مامر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت فى منية المفتى مانصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها اخرى كراهة تحريم اه ويظهر لى ان مرادهم بالمرأة الثقة ان تكون عجوزا لايجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (**قوله** الا الاخت رضاعا) قال فى القنية وفى استحسان القاضى الصدر الشهيد وينبغى للاخ من الرضاع ان لايخلو بأخته من الرضاع لان الغالب هناك الوقوع فى الجماع اه وأفاد العلامة البيرى ان ينبغى معناه الوجوب هنا (**قوله** والصهرة الشابة) قال فى القنية ماتت عن زوج وأم فلهما ان يسكنا فى دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة وان كانت الصهرة شابة فللجيران ان يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اه واصهار الرجل كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا فى أمها والعلة تفيد ان الحكم كذلك فى بنتها ونحوها كما لايخفى (**قوله** والا) اى والا تكن عجوزا بل شابة لايشمتها ولا يرد السلام بلسانه قال فى الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اه وفى الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد فى نفسه اه وكذا لو عطست هى كما فى الخلاصة (**قوله** فى نقل القهستانى) اى عن بيع المبسوط (**قوله** زائدة) يبعده قوله فى القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اه وفى المجتبى رامزا وفى الحديث دليل على انه لابأس بأن يتكلم مع النساء بما لايحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لايعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه فالظاهر انه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم فى شروط الصلاة ان صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (**قوله** للضرورة) وهى معرفة

(لبن)

الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست اوسلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان ان لفظة لا فى نقل القهستانى ويكلمها بما لايحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) اى ماحل نظره (اذا أراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا

فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم امة غيره) ولو مدبرة أو ام ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو انثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك او شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من اجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه اغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة اما العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة او كانت عجوزا شوهاء او بحائل والخلوة بالمحرم مباحة

التأبيد (**قوله** فمن قصره على الاول) اى قصر التقييد على الامن من جانب الرجل وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف ايضا (**قوله** لا الى الظهر والبطن الخ) اى مع مايتبعها من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين قهستانى (**قوله** وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى انه ليس المراد فى الآية نفس الزينة لان النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والدماج مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (**قوله** ولو مدبرة اوأم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (**قوله** فينظر اليها كمحرمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرأة داخله فى حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبنى على الكسر من الدفر وهو النتن (**قوله** اوشك) معناه استواء الامرين تاترخانية (**قوله** الا من اجنبية) اى غير الامة وفى التاتر خانية عن جامع الجوامع لابأس ان تمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه مالم تشته الامابين السرة والركبة اه (**قوله** فلا يحل مس وجهها) اى وان جاز النظر اليه على ما يأتى (**قوله** ولذا يثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه اغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته اوأمته بشهوة حرمت عليه بنتها (**قوله** اما العجوز الخ) وفى رواية يشترط ان يكون الرجل ايضا غير مشتهى اه قهستانى عن الكرمانى قال فى الذخيرة وان كانت عجوزا لاتشتهى فلا بأس بمصافحتها اومس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمل على نفسه وعليها فلابأس ان يصافحها وان كان لايأمن على نفسه اوعليها فيجتنب ثم ان محمدا اباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لايجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة فان كانا كبيرين لايجامع مثله ولايجامع مثلها فلابأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اه (**قوله** جاز سفره بها) ولايكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بأماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط اقول لكن هذا فى زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال انه لاتسافر الامة بلامحرم فى زماننا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى فتأمل (**قوله** الخلوة بالاجنبية) اى الحرة لما علمت من الخلاف فى الامة وقوله حرام قال فى القنية مكروهة كراهة تحريم وعن ابى يوسف ليس بتحريم اه (**قوله** اوكانت عجوزا شوهاء) قال فى القنية واجمعوا ان العجوز لاتسافر بغير محرم فلاتخلو برجل شابا اوشيخا ولهما ان تصافح الشيوخ فى الشفاء عن الكرمينى العجوز الشوهاء والشيخ الذى لايجامع مثله بمنزلة المحارم اه والمتبادر انهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل ان يكون المراد انه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ماقدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثانى ففى اطلاق الشارح نظر فتدبر (**قوله** او بحائل) قال

(ومن عرسه وامته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبي ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى قلت وقد يجاب بأنه اغلبي (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب او سبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدور والساق والعضد ان أمن شهوته) وشهوتها ايضا ذكره فى الدراية

عورة والركبة كما فى الهداية هى ملتقى عظمى الساق والفخذ وفى البرجندى ماتحت السرة هو ماتحت الخط الذى يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه فى جميع جوانبه على السواء اه وفى الهداية السرة ليست بعورة خلافا لابى عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السرة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه ان لج اه ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستانى (قوله الحلال) جعله فى المنح قيد اللامة كما فى الهداية والاولى جعله قيدا للعرس ايضا لما فى القهستانى لاينظر الى فرج المظاهر منها على ماقاله أبو حنيفة وأبو يوسف ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضيخان اه واما الحائض فأنه يحرم عليه قربان ما تحت الازار قال الشارح فى باب الحيض واما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل اى التى يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بأن كانت أم موطوأته او بنتها (قوله فحكمها كالاجنبية) اى كالامة الاجنبية بدليل مافى العناية حيث قال قيد بقوله من أمته التى تحل له لان حكم أمته المجوسية والتى هى أخته من الرضاع حكم أمة الغير فى النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانتفائه اه (قوله ويشكل) اى تقييد الامة بالتى يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهى التى اختلط مسلكاها (قوله فانه لا يحل له وطؤها) الا ان يعلم انه يمكنه ان يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك فليس له ان يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال فى الهداية الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر مااستطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة اه لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن عمر لابسند صحيح ولابسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو ان يعظم الاجر ذخيرة (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر اه ط *(تنبيه)* قدمنا ان الرجل ينظر من امته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين واما حكم نظر السيدة الى جميع بدن امتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشيه ابو السعود انه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر انه كذلك اذ لو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم اناطوا حل النظر الى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفى العناية والنهاية قبيل الاستبراء مانصه والنساء كلهن فى حل نظر بعضهن الى بعضهن سواء (قوله او سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) اى ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها او فروعها قال الزيلعى وقيل انها كالاجنبية والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على

(التأبيد)

والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الاول عين الثاني وكذا الكلام فيما بعد قهستاني قلت وقرينة المقام تكفي فتدبر ثم نقل عن الزاهدي انه لو نظر لعورة غيره بأذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدي نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى مابين سرته الى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لاالسرة

يبالي من الحرام كما في النظم وفي حق النساء الاشتهاء بالقلب لاغير اه وقال القهستاني في هذا الفصل وشرط لحل النظر اليها واليه الأمن بطريق اليقين من شهوة اى ميل النفس الى القرب منها او منه اوالمس لها اوله مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى انه لو علم منه الشهوة اوظن اوشك حرم النظر كما في المحيط وغيره اه أقول حاصله ان مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لابأس به فانه لايخلو عنه الطبع الانساني بل يوجد في الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة اكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه اكثر بل قد يوجد ذلك في البهائم فقد اخبرني من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه اوالمس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل اوالملتحي لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما في ميله الى ابنه أو اخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل او المعانقة او المباشرة أوالمضاجعة ولو بلا تحرك آلة واما اشتراطه في حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى اعلم ولايخفى ان الاحوط عدم النظر مطلقا قال في التتارخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان ابوحنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره اوخلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه وراجع ما كتبناه في شروط الصلاة (**قوله** لئلا يتوهم ان الاول عين الثاني) لان الثاني معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن ان يقال ان أل في الاول والثاني جنسية والمعرف بها في حكم النكرة ط (**قوله** وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة (**قوله** قلت الخ) يشير الى ان ماذكروه من ان المعرفة اوالنكرة اذا اعيدت معرفة فهي عين الاول او نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن كما صرح به في التلويح (**قوله** وهي غير بادية) اى ظاهرة وفي الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ماتحته فان كان بخلاف ذلك فينبغي له ان يغض بصره اه وفي التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فلاينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ماتحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها اه اقول مفاده ان رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه قال في المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت حجم الصبي في بطنها واحجم الثدي على نحر الجارية اذا نهز وحقيقته صار له حجم اى نتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اه وعلى هذا لايحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل مامر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (**قوله** فالركبة عورة)لرواية الدار قطني ماتحت السرة الى الركبة

والعقود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أوخيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لاتزل الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لوكان عليها الملك اوالالف وحدها او اللام اه وفيها امرأة ارادت ان تضع تعويذا ليحبها زوجها ذكر فى الجامع الصغير انذلك حرام لايحل ويأتى بيان ذلك قبيل احياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع فى ايام النيروز والزاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لاباس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدى والحيوان ويظهر أثره فى ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره اولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لايضره روى ان امرأة جاءت الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من اهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان يجعل فيه الجماجم اه *(تتمة)* فى شرح البخارى للامام العينى من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة انها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغى اذا عرف واحد بالاصابة بالعين ان يجتنب ويحترز منه وينبغى للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه مايكفيه فضرره اكثر من ضرر اكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله عنه وفى النسائى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذ رأى احدكم من نفسه اوماله اوأخيه شيأ يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة ان يقول تبارك الله احسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر انابى اه ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل فى النظر والمس) (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو امرد صبيح الوجه وقدم فى الصلاة

﴿ فصل فى النظر والمس ﴾

(قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لايعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر فى العناية وغيرها ان مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير فافهم اه (قوله بلغ حد الشهوة) اى بان صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط اقول وقدم الشارح فى شروط الصلاة مانصه وفى السراج لاعورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ وفى الاشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اه فتأمل (قوله ولو امرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهوعورة من قرنه الى قدمه لايحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لاعن شهوة فلابأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم هل هى ميل القلب اوالانتشار ويحرر ط اقول ذكر الشارح فى فصل المحرمات من النكاح ان حد الشهوة فى المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته اوزيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه او زيادته اه ونقله القهستانى عن اصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء ان يميل بالقلب ويشتهى ان يعانقها وقيد ان يقصد مواقعتها ولا

(يبالى)

لانه لحاجة تأمل (قوله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل الكبر بزازية وبه علم أنه لايصح أن يراد بالخرقة مايشمل الحرير وبه صرح بعضهم * (تتمة) * كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء قال فى فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اه ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم فى عيون العامة حتى لايحتقروا صاحب القبر ولجلب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال فى منهاج السالكين انه ليس فيه سنة مروية ولا اثرى محكى وقد فعله أصحابنا اه كذا فى كشف النور عن أصحاب القبور للاستاذ عبدالغنى النابلسى قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات ايضا يقال أرتمت الرجل ارتاما اذا عقدت فى اصبعه خيطا يستذكر به حاجته اتقانى عن ابى عبيدة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم ❁ فليس بمغن عنك عقد الرتائم

قال فى الهداية وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بعض أصحابه بذلك اه وفى المنح انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية اه قال ط علم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التمية المكروهة) أقول الذى رأيته فى المجتبى التميمة المكروهة ماكان بغير القرآن وقيل هى الخرزة التى تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى وفى المغرب وبعضهم يتوهم ان المعاذات هى التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولابأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن او اسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقى رقيا ورقية اذا عوذه ونفث فى عوذته قالوا وانما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولايدرى ماهو ولعله يدخله سحر اوكفر اوغير ذلك واما ماكان من القرآن اوشئ من الدعوات فلابأس به اه قال الزيلعى ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق اوفى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها على اولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فابطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا اتم الله له لانهم يعتقدون انها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركاء لانهم ارادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه ط وفى المجتبى اختلف فى الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض او الملدوغ الفاتحة اويكتب فى ورق ويعلق عليه او فى طست ويغسل ويسقى وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يعوذ نفسه قال لورضا الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار ولابأس بأن يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اه قال ط وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز ام لالانه غير ماوردت به كتابة القرآن وحرره اه وفى الخانية بساط اومصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه

ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل مافعل تجبرا كره ومافعل لحاجة لاعناية * (فرع) * فى المجتبى التميمة المكروهة ماكان بغير العربية

سوى حجر وصفر أو حديد ❀ او الذهب الحرام على الرجال
وان احببت باسمك فانقشنه ❀ وباسم الله ربك ذى الجلال

(قوله المتحرك) قيد به لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان اباحنيفة يكره ان يعيدها ويشدها بفضة اوذهب ويقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه ابويوسف فقال لابأس به ولايشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فرق عندى وان لم يحضرنى اه اتقانى زاد فى التاترخانية قال بشر قال ابويوسف سألت اباحنيفة عن ذلك فى مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) اى جوز الذهب والفضة اى جوز الشد بهما واما ابويوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تنتن) الاولى تنتن بلاضمير واشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة نتن الفضة لان المحرم لايباح الا لضرورة وقد اندفعت فى السن بالفضة فلاحاجة الى الاعلى وهو الذهب قال الاتقانى ولقائل ان يقول مساعدة لمحمد لانسلم انها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن ايضا واصل ذلك ماروى الطحاوى باسناده الى عرفجة بن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فانتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ أنفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوى وذكر الامام الاسبيجابى انه على الاختلاف ايضا وفى التاترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع انفه او اذنه او سقط سنه فاراد ان يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك من الفضة فقط وعند محمد من الذهب ايضا اه وانكر الاتقانى ثبوت الاختلاف فى الانف بانه لم يذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى وبانه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسى بأن الاسبيجابى حجة فى النقل وبان الحديث قابل للتأويل واحتمال ان ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبدالرحمن بلبس الحرير لحكة فى جسدهما كما فى التبيين اقول يمكن التوفيق بان ماذكره الاسبيجابى رواية شاذة عن الامام فلذا لم تذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى والله تعالى اعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلاقيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا امرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى الا لحاجة بنايه ولابأس به للنساء اه مزايد اه ط اقول ظاهره انه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبى يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لايكره خرقة الخ) هذا هو ماصححه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر فى غاية البيان عن ابى عيسى الترمذى انه لم يصح فى هذا الباب شئ اى من كراهة اوغيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا فى خارج الصلاة لما فى البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التى يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لالانها نجسة بل لان المصلى معظم والصلاة عليها لاتعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فماذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة اى لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر انه لاحاجة الى لفظ بقية ومثله قوله تعالى فقبضت قبضة من اثر الرسول اى من اثر حافر فرس الرسول (قوله لو لحاجة) الاولى

المتحرك (بذهب بل بفضة وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) فان ماحرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (او مخاط) او عرق لو لحاجة

(لانه)

الصحيح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينفى ذلك اھ وتمامه فيه (قوله اواسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى اواسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب ان يجعل الفص فى كمه اذا دخل الخلاء وان يجعله فى يمينه اذا استنجى قهستانى (قوله لاتمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس (قوله او طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكنه سبق فى مكروهات الصلاة ان نقش غير المستبين الذى لايبصر من بعد لايضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع ط اقول الذى سبق انما هو فى عدم كراهة الصلاة بها لافى نقشها والكلام هنا فى فعل النقش وفى التاترخانية قال الفقيه لوكان على خاتم فضة تماثيل لايكره وليس كتماثيل فى الثياب فى البيوت لانه صغير وروى عن ابى هريرة انه كان على خاتمه ذبابتان اھ تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) فى محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام ان ينقش احد عليه كما رواه فى الشمائل اى على هيئته اومثل نقشه ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن اولتندمن وعلى الملك لله وابى حنيفة قل الخير والا فاسكت وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اھ قهستانى عن البستان (قوله ولايزيده على مثقال) وقيل لايبلغ به المثقال ذخيرة اقول ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولاتتمه مثقالا (قوله وترك التختم الخ) اشار الى ان التختم سنة لمن يحتاج اليه كما فى الاختيار قال القهستانى وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اصرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لايتختم الا ثلاثة امير اوكاتب اواحمق وظاهره انه يكره لغير ذى الحاجة لكن قول المصنف افضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر فى الدرر بأولى وفى الاصلاح بأحب فالنهى للتنزيه وفى التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان واجازه عامة اهل العلم وعن يونس بن ابى اسحق قال رأيت قيس ابن ابى حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبى وغيرهم يتختمون فى يسارهم وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره فى حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره وبه نأخذ اھ فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولاينافى ان تركه اولى لغير ذى حاجة فافهم ومقتضاه انه لايكره لقصد الزينة والختم واما لقصد الزينة فقط مر فتدبر (قوله وذى حاجة اليه كمتول) قال فى المنح وظاهر كلامهم انه لاخصوصية لهما اى للسلطان والقاضى بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذى حاجة اليه افضل ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لايخفى اھ اقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما صريح فى ذلك ومثله فى الخانية وانظر هل يدخل فى الحاجة ختمه لنحو اجازة اوشهادة اوارسال كتاب ولو نادرا فلايكون ترك التختم فى حقه أولى يحرر *(تتمة)* انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال اما لو له فصان اواكثر حرم قهستانى وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة ان والده انشده قوله

تختم كيف شئت ولاتبالى ❁ بخنصرك اليمين او الشمال

او اسم الله تعالى لاتمثال انسان او طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتول (افضل ولايشد سنه)

لمامر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا انه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه

الهداية والكافى اخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه اقول لا يخفى ان النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص فى العلة التى فيه اخذ من النص ايضا والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد او ترجيح غيره عليه على ان العقيق او اليشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتبـاع للنص لانه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع ان مراد المجتهد عدمها (قوله لمامر) اى من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذى هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر انه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه فى القنية قال يكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الاكل واما بيع الصورة فلم اقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اه ح ورأيت فى بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذى فى شرح الوهبانية صيغتها وفى القاموس صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اه وظاهر قوله وصياغ انه جاء يائى العين تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة الا ان المنع فى البيع اخف منه فى اللبس اذ يمكن الانتفاع بها فى غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول ائمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالى ويمكن الفرق بما يأتى من ان المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره *(فرع)* لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة والبس بفضة حتى لا يرى تتارخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تتارخانية لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد لابساله هداية وفى شرحها للعينى فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذة من الذهب على حوالى خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره اه اقول مقتضى التعاليل المار جوازها ويمكن دخولها فى الضبة ايضا تأمل (قوله فى حجر الفص) اى ثقبه هداية ومقتضاه انه بتقديم الجيم على الحاء وهى رواية وفى اخرى بالعكس قال فى المغرب وهى الصواب لان الجحر جحر الضب او الحية او اليربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) اى الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين فى حقهن هداية (قوله فى يده اليسرى) وينبغى ان يكون فى خنصرها دون سائر اصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه) عبارة القهستانى عن المحيط جاز ان يجعله فى اليمنى الا انه اشعار الروافض اه ونحوه فى الذخيرة تأمل (قوله ولعله كان وبان) اى كان ذلك من شعارهم فى الزمن السابق ثم انفصل وانقطع فى هذه الازمان فلا ينهى عنه كيفما كان وفى غاية البيان قد سـوى الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى ذلك وقول بعضهم انه فى اليمين من علامات اهل البغى ليس بشى لان النقل

(الصحيح)

الظاهر ان الضمير فى به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل الزينة لالشئ آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه مافى الكفاية حيث قال قوله الابالخاتم هذا اذالم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبى وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لايكره اه لكن سيأتى أن ترك التختم لمن لايحتاج الى الختم افضل وظاهره انه لايكره للزينة بلاتجبر ويأتى تمامه تأمل (قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى الاول عدم التقدير بشئ وهو ظاهر المتون فى الفضة وفى الحاوى القدسى الا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحليه السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن فى القنية لابأس بأستعمال منطقة حلقتاها فضة لابأس اذا كان قليلا والافلا اه وفى الظهيرية وعن ابى يوسف لابأس بأن يجعل فى اطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه اوعامته الفضة اه فتأمل ولم أر من قدر حلية السيف بشئ (قوله وسيجئ) اى آخرا قبيل الفروع (قوله ولايتختم الابالفضة) هذه عبارة الامام محمد فى الجامع الصغير اى بخلاف المنطقة فلايكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيلعى وقد وردت آثار فى جواز التختم بالفضة وكان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده الكريمة حتى توفى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم فى يد ابى بكر رضى الله تعالى عنه الى ان توفى ثم فى يد عمر رضى الله تعالى عنه الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنه الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى ان استشهد رضى الله تعالى عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لماروى الطحاوى بأسناده الى عمر ان بن حصين وابى هريرة قالا نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن بأسناده الى عبدالله بن بريدة عن ابيه ان رجلا جاء الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالى اجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالى اجد عليك حلية اهل النار فطرحه فقال يارسول الله اى شئ اتخذه قال اتخذه من ورق وتمة مثقالا فعلم ان التختم بالذاهب والحديد والصفر حرام فالحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فاشبه الشبه الذى هو منصوص معلوم بالنص اتقانى والشبه محركا النحاس الا صفر قاموس وفى الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز اليشب) بالباء اوالفاء اوالميم وفتح اوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما فى المغرب قال القهستانى وقيل انه ليس بحجر فلابأس به وهو الاصح كما فى الخلاصة اه (قوله والعقيق) قال فى غرر الافكار والاصح انه لابأس به لانه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذليس له ثقل الحجر وبعضهم اطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعم منلا خسرو) اى عمم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد كلام فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لماثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب

وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد او نحاس وعظم وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسى جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها

على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده انه لايكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفى المجتبى والقهستانى وشرح النقاية لابى المكارم لا بأس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده ان الكراهة تنزيهية لكن صرح فى التحفة بالحرمة فافادانها تحريمية وهى المحمل عنده لاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالى فيه رسالة نقل فيها ثمانية اقوال منها انه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (لابخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة اذالم يردبه التزين وفى المجتبى لايحل استعمال منطقة وسطها من ديباج

والمرجح خلافه كما مر ولايرد هذا على ما استظهرناه آنفا فى الجواب لان عدم اعتبار الظاهر هو فى السدى وكلامنا السابق فى اللحمة (قوله على الظاهر) اى الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه فى اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لابأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما فى الملتقط اه ح (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية) لان كلمة لابأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى منح (قوله فى التحفة) اى تحفة الملوك منح (قوله فافادانها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففى جامع الفتاوى قال ابوحنيفة والشافعى ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفى منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الاحمر والاخضر بلا كراهة وفى الحاوى الزاهدى يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر اى الاحمر حريرا كان أوغيره اذا كان فى صبغه دم والا فلا ونقله عن عدة كتب وفى مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لايكره وقيل يكره اذاصبغ بالاحمر القانى لانه خلط بالنجس وفى الواقعات مثله ولوصبغ بالشجر البقم لايكره ولو صبغ بقشر الجوز عسليا لايكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ماذكره عن المجتبى والقهستانى وشرح ابى المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أونحو ذلك (قوله وللشرنبلالى فيه رسالة) سماها (تحفة الاكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الاحمر) وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ماقدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهى عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالاعاجم أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الاباحة وهو اطلاق الامر بأخذ الزينة ووجدنا فى الصحيحين موجبه وبه تنتفى الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها اقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والملتقى والذخيرة وغيرها وبه افتى العلامة قاسم وفى الحاوى الزاهدى ولايكره فى الرأس اجماعا (قوله ثمانية اقوال) نقلها عن القسطلانى (قوله منها انه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالى بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولايتحلى) اى لايتزين درر (قوله مطلقا) سواء كان فى حرب أوغيره ط واما جواز الجوشن والبيضة فى الحرب فقدمنا انه قولهما (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء قهستانى وهو اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج قاموس وفيه منطقة كمكنسة ماينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اه وهذا انسب هنا لان الحياصة للدابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تأمل ثم رأيت فى بعض الشروح ان المنطقة بالفارسية الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط ان لايضع يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) اى الفضة لامن الذهب درر وقال فى غرر الافكار حال كون كل من الختم والمنطقة والحلية منها اى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الاشياء خاصة اه (قوله اذا لم يرد به التزين

(الظاهر)

أوجه قال فى التاترخانية مالحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه فى حالة الحرب اى وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه فى حالة الحرب بالاجماع واما مالحمته وسداه حرير ففى لبسه حالة الحرب خلاف بين اصحابنا وعلمائنا اه وظاهر التقييد بحالة الحرب ان المراد وقت الاشتغال بها لكن فى القهستانى وعن محمد لابأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضر العدو ولكن لايصلى فيه الا ان يخاف العدو اه (**قوله** لو صفيقا) ضد الرقيق (**قوله** فلو رقيقا الخ) اعلم ان لبس الحرير لايجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه فى الحرب للضرورة وهى شيآن التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثانى دفع معرة السلاح اى مضرته اتقانى فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرم اجماعا بين الامام وصاحبيه (**قوله** فيكره فيها) اى فى الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو مالحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح ايضا والمخلوط وان كان حريرا فى الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى ومارواه الشعبي ان صح يحمل على المخلوط اتقانى (**قوله** خلافا لهما) قال فى التاترخانية انما لايكره عندهما لبس الحرير فى الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لايصلح لذلك كره بالاجماع اه اقول والحاصل انه عند الامام لايباح الحرير الخالص فى الحرب مطلقا بل يباح مالحمته فقط حرير لو صفيقا واما عندهما فيباح كل منها فى الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف فى الكراهة فافهم وتأمل فيما فى الشرنبلالية (**قوله** قلت ولم أر الخ) مأخود من حاشية شيخه الرملى وتمام عبارته ثم رأيت فى الحاوى الزاهدى بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لابأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اه ثم نقل عبارة الحاوى التى ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح وأقره شيخنا واجاب الشارح ايضا فى شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا او اقل لا لازيد اه وبين الجوابين فرق فان مافى الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملى وتبعه الشارح ساكت عنه وقد اجاب البيرى بعبارة الزاهدى المارة ايضا واقول تحتمل عبارة الزاهدى ان تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلاتصلح للجواب تأمل (**قوله** ماكان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشان والجملة من المبتدأ والخبر خبرها والقز الابريسم كما فى القاموس أو نوع منه كما فى الصحاح (**قوله** أو خط منه خز الخ) اقول ليس المراد بالخط مايكون فى السدى طولا لان السدى لايعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط مايكون فى اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسئلة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع ويظهر لى ان هذا الجواب احسن من الجواب السابق فتأمل فيه (**قوله** قلت وقد علمت الخ) استدراك على مافى الحاوى وعلى شيخه حيث اقره فان قوله يكره ماكان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابى

لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج واما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر مالو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفى حاوى الزاهدى يكره ماكان ظاهره قزا وخط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فاما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب انه لايجمع اه واقره شيخنا قلت وقد علمت ان العبرة للحمة لا للظاهر

فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى ان المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل فى المجتبى ان اكثر المشايخ افتوا بخلافه وفى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه قلت وهذا كان فى زمانهم واما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه فى الحرب فقط)

صاحب المحيط من انه انما يحرم ما مس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعي اقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف فان ما نقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس ايضا رضي الله تعالى عنهما تأمل * (تتمة) * يجرى الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما فى الهداية وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع اقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموى عن شرح الهاملية للحدادى انه نكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اه قلت والاول أوجه اذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم او للصلاة تدبر ويؤخذ من مسئلة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك ان ما يمد على الركب عند الاكل فيقى الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكير ايكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على السنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة فى التكة وعصابة الفصادة ابلغ ومع هذا تكره فكذا ما ذكره تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى ويأتى معناه (قوله فكانت هى المعتبرة دون السدى) لما عرف ان العبرة فى الحكم لآخر وصفى العلة كفاية (قوله كالعتابى) هو مثل القطنى والاطلس فى زماننا (قوله ونحوه فى الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابى قيل يكره لان لابسه فى منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اه ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم ان المتون مطلقة فى حل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهى كذلك فى الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسئلة بتعليلين الاول ما قدمه الشارح وهو المذكور فى الهداية والثانى ما نقل عن الامام ابى منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها آخر وصفى العلة كما مر والثانى ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز لبس العتابى ونحوه وعلى الثانى يكره كما ذكره شراح الهداية وفى تقرير الزيلعى هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبار التعليل الاول ولذا قال فى الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل فى المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم اما اذا صار على وجهه كالعتابى فى زماننا والششترى والقتبى فانه يكره للتشبه بزى الجبابرة قلت ولكن اكثر المشايخ أفتوا على خلافه اه (قوله قلت وهذا) اى كون الخز صوف غنم البحر قال فى التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز فى زمنهم من أوبار الحيوان المائى (قوله وحل عكسه فى الحرب فقط) حاصل المسئلة على ثلاثة

(اوجه)

لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لابأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لابأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لابأس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لايكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج واما الجلوس على الفضة

التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اه هندية وظاهره انه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية مايخالفه تأمل *(تنبيه)* يؤخذ من ذلك ان مايفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع اوانى الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال امر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل فى النهار فانه لايجوز لانه اضاعة مال الا اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لايجوز التفرج عليها وقدم فى كتاب الشهادات مماترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير اى لماتشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال لهذا أولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد اخر انها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل ان يعرفوا فيسئلوا عن أمور الدين ط (قوله وفيها) اى فى القنية ونصها يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لابأس بان يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت ففى العين الرمدة اولى اه وفى التتارخانية امالحاجة فلابأس بلبسه لما روى عن عبدالرحمن بن عوف والزبير رضى الله تعالى عنهما انه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير فاذن لهما اه اقول لكن صرح الزيلعى قبيل الفصل الآتى انه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع فى الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك فى مواصل البدن والدخاريص اوحاشية الذيل مغرب قال ط وفيه ان الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولاذهب فليتأمل وليحرر اه اقول الظاهر ان وجه الاستشكال ان كلا من العلم والكفاف فى الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقداستوى كل من الذهب والفضة والحرير فى الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره ايضا بدلالة المساواة ويؤيد عدم الفرق مامر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب اربعة اصابع وكذا كتابة الثوب بذهب اوفضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد ايضا على ماقدمه عن المجتبى فى علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل ابو يوسف مع ابى حنيفة وقيل مع محمد (قوله كما فى المواهب) ومثله فى متن درر البحار قال القهستانى وبه أخذ اكثر المشايخ كما فى الكرمانى اه ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ماعليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله واما جعله دثارا) الدثار بالكسر مافوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ماتحت الدثار من اللباس وهو مايلى شعر الجسد ويفتح جمعه اشعرة قاموس فالدثار مالايلاقى الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار مالوكان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه عن الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) واما مانقله

والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة وفى القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره فى القنية عن شرح الارشاد وفى التاترخانية ولاتكره تكة الحرير لانها لاتلبس وحدها وفى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لابأس بتكة الحرير للرجال عند أبى حنيفة وذكر الصدر الشهيد انه يكره عندهما اه تأمل (قوله وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اه والظاهر ان المعتمد ماهنا الذكره فى محله صريحا لاأخذا من العموم ط وفى الفتاوى الهندية يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير اوالذهب اوالفضة اوالكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثير أوشئ من الذهب او الفضة اكثر من قدر اربع أصابع اه وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان احدنقوشها اكثر من أربع أصابع لاتحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على مامر من ان ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذى يعلق) اى يعلقه الرجل معه لاالذى يوضع ولا الذى يعلق فى البيت واحترز به عن الذى لايعلق والظاهر فى وجهه ان التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم ان الشبهة فى باب المحرمات ملحقة باليقين رملى والظاهر ان المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائلى فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه فى جيبه مثلا بدون تعليق وفى الدر المنتقى ولاتكره الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر وأقره القهستانى وغيره قلت ومنه يعلم حكم ماكثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اه فقوله هو اللبس اى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابريسم لايجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر انه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم ومايغطى به الاوانى وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس اومايشبه اللبس وفى القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذالم يدخل يديه فى الكمين وقال عين الائمة الكرابيسى فيه كلام بين المشايخ اه ووجه الاول ان القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل ونقل فى القنية انه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر ان المراد بها شئ يلف على الجسد اوبعضه لامايلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) فى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت اقل من اربع اصابع لانه اصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه ط (قوله له ان يزين بيته الخ) ذكر الفقيه ابو جعفر فى شرح السير لابأس بان يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة واذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وفى الغيائية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل ان كل ماكان على وجه

(التكبر)

الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز * وفى قنية والمتقى ذامسطر * (وتكره التكة منه) اى من الديباج هو الصحيح وقيل لابأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) اى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له ان يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلاتفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء

وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده اهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن انه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ماسداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال)

ليس من الحلى فالظاهر ان حكم النساء فيه كالرجال اقول فيه نظر لان الحلى كما فى القاموس مايتزين به ولاشك ان الثوب المنسوج بالذهب حلى وقدمنا عن الخانية ان النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه وفى الهداية ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اه وسيأتى وفى القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر اربع أصابع ومافوقه يكره (قوله وفى المجتبى الخ) قدعلمت ان القول الثانى ظاهر المذهب وهذا مكرر مع مامر من قوله ولو عمامة (قوله وفيه) اى فى المجتبى وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال فى القنية كأنه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر اربع أصابع وفى رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه قلت ويأتى الكلام فى علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ماعليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة ان لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفى التبيين عن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيشتفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفى الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اه وفى القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص نبيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبنى عليه هذا القول (قوله البصرية) الذى رأيته فى المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى ايضا (قوله وبه جزم) اى بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستانى ونقله فى التاترخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) اى يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرح به فى كتب الاصول من انه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على ان المتون كثيرا ماتطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الادلة وهو ارفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا فى الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا فى التاترخانية واما لبس ماعلمه حرير او مكفوف فمطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن ابى حنيفة لا يرى بأسا بالعلم فى الثوب قدر اربع أصابع وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا بأس بالعلم فى الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم فى العلم فى الثوب الملبوس لا العلم الذى هو الراية والا لم يبق معنى لقولهم فى الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفى التاترخانية مانصه بقى الكلام فى حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل واما لبس ماعلمه حرير الى آخر ماقدمناه والمتبادر من هذه العبارة ان ماذكر من اطلاق العلم انما هو فى حق النساء فان ثبت هذه فلا اشكال والتوفيق به احسن والافهما روايتان (قوله هو ماسداه الخ) السدى بالفتح مامد من الثوب واللحمة بالضم ماتدخل بين السدى

عن أستاذه بديع وانه قال لكن طلبت هذا عن ابى حنيفة فى كثير من الكتب فلم اجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال فى الخيرية فالحاصل انه مخالف لما فى المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (**قوله** وقالا يحل فى الحرب) اى لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتى والخلاف فيما لحمته حرير وسداه اما ما لحمته فقط حرير او سداه حرير او سداه فقط يباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما فى التاترخانية ويأتى (**قوله** الا قدر اربع اصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع او أصبعين اوثلاث اوأربع وهل المراد قدر الاربع اصابع طولا وعرضا بان لايزيد طول العلم وعرضه على ذلك اوالمراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثانى ويفيده ايضا ما سيأتى فى كلام الشارح عن الحاوى الزاهدى وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ماكان من خالص الحرير نسجا اوخياطة وظاهر كلامهم انه لافرق بينه وبين المطرف وهو ماجعل طرفه مسجفا بالحرير فى انه يتقيد باربع اصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع اصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة فى كل ناحية وان جاوز اربع اصابع فالمراد بالعلم عندنا مايشملهما فيدخل فيه السجاف ومايخيط على اطراف الاكمام ومايجعل فى طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتى ومثله فيما يظهر طرة الطربوش اى القلنسوة مالم تزد على عرض اربع اصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على اكتاف العباءة وعلى ظهرها وازار الحمام المسمى بالشطرنجى ومافى اطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة او نسجا وما يركب فى اطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لابأس به اذا كان عرض اربع اصابع وان زاد على طولها بناء على مامر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج بخلاف مالو جعلها حشوا قال فى الهندية ولو جعل القز حشوا للبقاء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا فى محيط السرخسى وفى شرح القدورى عن ابى يوسف اكره بطائن القلانس من ابريسم اه وعليه فلو كانت قبة الجبة اكثر من عرض اربع اصابع كما هو العادة فى زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (**قوله** وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) اى الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوى ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه اربع اصابع وان زادت بالجمع مالم ير كله حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (**قوله** وفيها) اى القنية وقد رمز فيها بعد هذا النجم الائمة المعتبر اربع اصابع كما هى على هيئتها لا اصابع السلف ثم رمز للكرمانى منشورة ثم رمز للكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة اولى (**قوله** والا لايحل للرجل زيلعى) عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل واعترض بأن هذا

وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لاالمرأة الا قدر اربع اصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) اربع اصابع (والا) يحل للرجل زيلعى

اى من الملاهى ط (قوله ثلاث نفخات الصور) هى طريقة لبعضهم والمشهور انهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط (قوله لمناسبة بينهما) اى بين النفخات والضرب فى الثلاثة الاوقات (قوله فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من اسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الاصغر وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى هى كقبورهم الى اعمالهم اقول وهذا يفيد ان آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها اما من سامعها او من المشتغل بها وبه تشعر الاضافة الا ترى ان ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم اخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لساداتنا الصوفية الذين يقصدون بسماعها امورا هم اعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار كى لا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار امدنا الله تعالى بامداداتهم واعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر الى الملاعب للامام البزدوى وينبغى ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ اقول وينبغى ان يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله اعلم

فصل فى اللبس

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (اوفى الحرب) فانه يحرم ايضا عنده

فصل فى اللبس

اعلم ان الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى التتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور اوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة او الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة اهـ من الملتقى وشرحه وفى الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره ان يكون معها كما كان قبلها اهـ ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت ان يجعل منها مصلى او منبرا لسرج ملتقط ويكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفى الذخيرة ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية ابى يوسف فى حديث سعيد بن جبير انه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلى بها ان هذا زلة منه قلت هذا اشارة الى انه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة ان له لبس ثوب نجس فى غير صلاة وعزاه فى البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) اى الا لضرورة كما يأتى قال فى المغرب الحرير الأبريسم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال فى القنية الخ) نقله

يثبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لاشكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كى لا يسمع لما روى انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه فى اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية * (فائدة) * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات

فيه فراجعه وفى الملتقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا اصل له فى الدين قال الشارح زاد فى الجوهرة وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراباذى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السرى شرط الواجد فى غيبته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه قلت وفى التتارخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان سماع غناء فهو حرام بأجماع العلماء ومن اباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة ان لا يكون فيهم امرد وان تكون جماعتهم من جنسهم وان تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام وان لا يجتمعوا لاجل طعام اوفتوح وان لا يقوموا الا مغلوبين وان لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل انه لا رخصة فى السماع فى زماننا لان الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع فى زمانه اه وانظر ما فى الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) اى العملى (قوله كضرب قصب) الذى رأيته فى البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) اى خروج عن الطاعة ولا يخفى ان فى الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية ط (قوله ادخل اصبعه فى اذنه) الذى رأيته فى البزازية والمنح بالتثنية (قوله تكره) اى تكره قراءتها فكيف التغنى بها قال فى التتارخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفى الظهيرية قيل معنى الكراهة فى الشعر ان يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اه وقال فى تبيين المحارم واعلم ان ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش او هجو مسلم او كذب على الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم او على الصحابة او تزكية النفس او الكذب او التفاخر المذموم او القدح فى الانساب وكذا ما فيه وصف امرد او امرأة بعينها اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف امرد معين حى حسن الوجه بين يدى الرجال ولا فى نفسه واما وصف الميتة او غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم فى الامرد ولا وصف الخمر المهيج والديريات والحانات والهجاء ولو لذمى كذا فى ابن الهمام والزيلعى واما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر اوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لا يليق باهل الديانات وينبغى ان لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه اقول وقدمنا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده او عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله او لتغليظ الذنب) عطف على قوله اى بالنعمة يعنى انما اطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه ح (قوله ومن ذلك)

(ابجد)

(قوله صبر) اى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغير بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان اه اى اضعف احواله فى ذاته اى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى اعوانا على ازالة المنكر اه ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والمحكى عن الامام) اى من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم اولا) افاد ان ما مر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لايحضر اصلا) الا اذا علم انهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب اتقانى (قوله ابن كمال) لم أره فيه نعم ذكره فى الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح ما فى التبيين حيث قال لانه لايلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر اه قلت لكنه لايفيد وجه الفرق بين ماقبل الحضور ومابعده وساق بعد هذا فى التبيين مارواه ابن ماجه ان عليا رضى الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فجاء فرأى فى البيت تصاوير فرجع اه قلت مفاد الحديث انه يرجع ولو بعد الحضور وانه لاتلزم الاجابة مع المنكر اصلا تأمل (قوله دلت المسئلة الخ) لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الافى ثلاث تأديبه فرسه وفى رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله كفاية وكذا قول الامام ابتليت دليل على انه حرام اتقانى وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم اسقطوا احرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كالشهود ان ينظروا الى عورة الزانى حيث هتك حرمة نفسه وتمامه فى المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه فى السنن مرفوعا الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق فى القلب كما فى غاية البيان وقيل ان تغنى ليستفيد نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لابأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لابأس به وبه اخذ السرخسى وذكر شيخ الاسلام ان كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث الآية فىء فى التفسير ان المراد الغناء وحمل ماوقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذى فيه الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما فى الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمامه فى النهاية وغيرها *(تنبيه)* عرف القهستانى الغناء بانه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال فى الدر المنتقى وقد تعقب بان تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر اه اقول وفى شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا ان التغنى المحرم ماكان فى اللفظ مالايحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم اوذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاده للاستشهاد به اوليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك اوالزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلاوجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى اه ملخصا وتمامه

(صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فأن كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم اولا) باللعب (لايحضر اصلا) سواء كان ممن يقتدى به اولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لاقبله ابن كمال وفى السراج دلت المسئلة ان الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء

وتعتبر الغلبة فى اوان ظاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لاالاعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا (دعى الى وليمة وثمة لعب اوغناء قعد وأكل) لو المنكر فى المنزل فلوعلى المائدة لاينبغى ان يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فأن قدر على المنع فعل والا) يقدر

وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالاول فالحاصل فى جنس هذه المسائل ان خبر العبد والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيرجح اولا بالعدد ثم بكونه حجة فى الاحكام بالجملة ثم بالتحرى اه ومثله فى الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحرى بعد تحقق المعارضة بالتساوى بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتأمل (**قوله** وتعتبر الغلبة الخ) أقول حاصل ماذكره فى الذخيرة البرهانية انه فى الاوانى ان غلب الطاهر تحرى فى حالتى الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بأن غلب النجس أوتساويا ففى الاختيار لايتحرى اصلا وفى الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفى الذكية والميتة يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلبت الميتة أوتساويا لايتحرى وكذا فى الثياب يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والالا اه وحاصله انه ان غلب الطاهر تحرى فى الحالتين فى الكل اعتبارا للغالب والا ففى حالة الاختيار لايتحرى فى الكل وفى الاضطرار يتحرى فى الكل الا فى الاوانى للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لاخلف له وسيأتى مثله فى مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر مافى كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهرا تحرى مطلقا والا فلا الا حالة الضرورة لغير وضوء لكان اخصر واظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا لنور الايضاح (**قوله** دعى الى وليمة) هى طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفى الهندية عن التمرتاشى اختلف فى اجابة الدعوى قال بعضهم واجبة لايسع تركها وقال العامة هى سنة والافضل ان يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة افضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن واذا اجاب فعل ماعليه أكل اولا والافضل ان يأكل لوغير صائم وفى البناية اجابة الدعوة سنة وليمة أوغيرها واما دعوة يقصد بها التطاول أوانشاء الحمد أوما اشبهه فلا ينبغى اجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ماوضع احد يده فى قصعة غيره الا ذل له اه ط ملخصا وفى الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت اه ومقتضاه انها سنة مؤكدة بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب وفى التاترخانية عن الينابيع لو دعى الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع اسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا ان لا بدعة ولا معصية اه والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتى تأمل (**قوله** وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (**قوله** لاينبغى ان يقعد) اى يجب عليه قال فى الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اه وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لايقعد فالغيبة اشد من اللهو واللعب تاترخانية (**قوله** ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه ان يذكره قبيل قول المصنف الآتى وان علم كما فعل صاحب الهداية فان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر فى المنزل لا على المائدة ففى كلامه ايهام لايخفى (**قوله** بعد الذكرى) اى تذكر النهى ط (**قوله** فعل) اى فعل المنع وجوبا ازالة للمنكر

(قوله)

لاتثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقانى وهذا بخلاف
الاخبار بان ما اشتراه ذبيحة مجوسى لان ثبوت الحرمة لايتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز
اجتماعها مع الملك (قوله هى) اى الديانات (قوله ان أخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق منهم
والكافر لايلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هداية (قوله متزجر الخ) بيان للعدل (قوله
عبدا أو امة) تعميم له وفى الخلاصة محدودا فى قذف اولا (قوله وتحرى فى خبر الفاسق)
اما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما فى الهداية (قوله
وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه انه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب
ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به او كذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب
الحكم اما فى السعة والاحتياط فالافضل ان يتيمم بعد الوضوء تاترخانية (قوله وتوضأ) عطف
على أراق (قوله احوط) لان التحرى مجرد ظن يحتمل الخطأ كما فى الهداية (قوله وفى الجوهرة
الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما فى المتن شيأ فافهم (قوله واما الكافر)
ومثله الصبى والمعتوه كما فى التاترخانية (قوله فأراقته أحب) فهو كالفاسق والمستور من هذا
الوجه قال فى الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه
بين العبارات فان مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع فى التاترخانية
فان اخبره ذمى او صبى وغلب على ظنه صدقه لايجب عليه التيمم بل يستحب فأن تيمم لايجزيه مالم
يرق الماء اولا بخلاف ما لو اخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فأنه يجزيه ورأيت بخط الشارح
فى هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر انه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل
مابعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التى ذكرها تأمل
وراجع فأن عبارة الخانية والخلاصة ندب الاراقة من غير تفصيل الا ان يحمل على هذا فليحرر
اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم فى شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت فى الذخيرة التصريح فى
الفرق بين الذمى والفاسق من وجهين احدهما هذا والثانى انه فى الفاسق يجب التحرى وفى
الذمى يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) اى اذا غلب على رأيه صدقه فى النجاسة فانه يتيمم
ولايتوضأ به (قوله لصلاحيته الخ) قال فى الخانية لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم
واما الكافر فلا اه اى فأن الفاسق اذا قبل القاضى شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان اثم
(قوله ولو اخبر عدل بطهارته الخ) اقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب
الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة
مجوسى والشراب خالطه خمر فقالوا الابل هو حلال ينظر فى حالهم فان عدولا اخذ بقولهم وان
متهمين لايتناول شيأ ولو فيهم ثقتان اخذ بقولهما او واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأى واستوى
الحالان عنده فلا بأس ان يأكل ويشرب ويتوضأ فأن اخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان
أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد فى الخبر الدينى وترجح المثنى ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة
وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان اخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان
أخذ بقول الحرين لان قولهما حجة فى الديانة والحكم جميعا فترجحا وأن اخبره بأحدهما ثلاثة
عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول العبيد وكذا اذا اخبر بأحدهما رجل

هى التى بين العبد والرب كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولايتوضأ (ان اخبر بها مسلم عدل) متزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) او امة (ويتحرى فى خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان احوط) وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط قلت واما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فأراقته احب قهستانى وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة

واصله ان خبر الكافر مقبول بالاجماع فى المعاملات لافى الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة يعنى الحاصلين فى ضمن المعاملات لامطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعى (و) يقبل قول (المملوك) ولو انثى (والصبى فى الهدية) سواء اخبر بأهداء المولى غيره او نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة او بدخول الدار مثلا وقيده فى السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون واشنان لابأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لاينبغى بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد فى المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأى صدقه كما مر وسيجئ آخر الحظر (وشرط العدالة فى الديانات)

ملخصا (قوله واصله الخ) اى اصل ماذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير الى سؤال وجوابه مذكورين فى النهاية وغيرها حاصل السؤال ان هذه المسئلة مناقضة لقوله الآتى وشرط العدالة فى الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا أخبر بأن هذا حلال او حرام وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضى وهنا قوله شريته من كتابى الخ معناه انه حلال او حرام وقد قبل خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب ان قوله شريته من المعاملات و ثبوت الحل والحرمة فيه ضمنى فلما قبل قوله فى الشراء ثبت مافى ضمنه بخلاف ما يأتى وكم من شئ يثبت ضمنا لاقصدا كوقف المنقول وبيع الشرب وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) اى على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العينى وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز فى كتابه الكافى (قوله لامطلق الحل والحرمة) اى الشامل للقصدى كهذا حلال او حرام (قوله سواء اخبر بأهداء المولى غيره او نفسه) الاولى التعبير بالولى مشددا بدون ميم والضمير فى غيره او نفسه للخبر المفهوم من أخبر قال فى المنح بأن قال عبد او جارية او صبى هذه هدية أهداها اليك سيدى او أبى وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها اذ لافرق بين ما اذا أخبرت بأهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء اه (قوله او بدخول الدار مثلا) قال فى المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا اذن ذلك لعبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لايمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اه فتأمل (قوله وقيده فى السراج الخ) ثم قال كما فى المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اه قال الاتقانى لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلايجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فأذا قبل فى اخبار الدين ففى المعاملات اولى اه (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) اى مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس أمه فاخذها ليشترى بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لايظهر فى كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم مايشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء اه ط اقول قد علمت ان المدار على غلبة الظن فلينظر المبتلى فى القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى وكلائه ثم اعلم ان المعاملات على مافى كتب الاصول ثلاثة انواع * الاول مالاالزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة * والثانى مافيه الزام محض كالحقوق التى تجرى فيها الخصومات * والثالث مافيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فأن فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل او المولى يتصرف فى خالص حقه فصار كالاذن ففى الاول يعتبر التميز فقط وفى الثانى شروط الشهادة وفى الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين ان يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه فى العزمية (قوله فى الديانات) اى المحضة درر احتراز عما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا أخبر عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة

(لاتثبت)

وكذا الاناء المضبب بذهب او فضة والكرسى المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) اى التفضيض (فى نصل سيف وسكين او فى قبضتهما او لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب اوفضة وفى المجتبى لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثانى يكره الكل والخلاف فى المفضض اما المطلى فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لايخلص فلا عبرة للونه عينى وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابى فيحل اوقال) اشتريته (من مجوسى فيحرم) ولايرده بقول الواحد

اليد لابأس به وهذا جهل عظيم ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم فان الخوان و اناء الطعام لايمسهما بيده وقد حرماو من الجرأة قول ابى السعود عن شيخه واعلم أنه ينبنى على ماهو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الأخذ حل شرب القهوة من الفنجان فى تبس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه أقول وكذا رده السائحانى بقوله فرق كبير بين الأناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان و بين الفضة المرصعة للتزويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم أره فيما عندى من كتب اللغة ثم قال ط وانظر مالوكان الاناء لايوضع على الفم بأن لايستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقى وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه فى السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة ان لايضع يده على ضبة القصبة فى المحبرة ونحوها اه أقول هو نظير ماقدمناه فى قصبة التتن (**قوله** وكذا الاناء المضبب) اى الحكم فيه كالحكم فى المفضض يقال باب مضبب اى مشدود بالضباب و هى الحديدة العريضة التى يضبب بها وضبب أسنانه بالفضة اذا شدها بها مغرب (**قوله** وحلية مرآة) الذى فى المنح والهداية وغيرها حلقة بالقاف قال فى الكفاية والمراد بها التى تكون حوالى المرآة لاماتأخذ المرأة بيدها فأنه مكروه اتفاقا اه (**قوله** ولم يضع يده) لايشمل الركاب فالاولى أن يزيد ورجله (**قوله** وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتى ان المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار أربع أصابع تأمل (**قوله** وعن الثانى) ظاهره ان عنه رواية اخرى وبه صرح فى البزازية وذكر ان الكراهة قول محمد وهو عكس مارأيته فى عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف (**قوله** يكره الكل) اى كل مامر من المفضض والمضبب فى جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه ولأبى حنيفة ماروى عن انس رضى الله تعالى عنه ان قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى ولاحمد عن عاصم الاحوال قال رأيت عند أنس رضى الله عنه قدح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة و تمامه فى التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (**قوله** والخلاف فى المفضض) أراد به مافيه قطعة فضة فيشمل المضبب والاظهر عبارة العينى وغيره وهى وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذى لايخلص فلا بأس به بالاجماع لأنه مستهلك فلاعبرة ببقائه لونا اه (**قوله** اوقال اشتريته من مجوسى فيحرم) ظاهره ان الحرمة تثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسى وعبارة الجامع الصغير وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه قال فى الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم اه تأمل وفى التتارخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابى يوسف من اشترى لحما فعلم انه مجوسى وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره اكله اه ومفاده ان مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره اكله فكيف بدونه تأمل (**قوله** ولايرده بقول الواحد) قال فى الخانية مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسى لاينبغى له ان يأكل ولايطعم غيره لأنه اخبره بحرمة العين وهى حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لايمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اه

مافى القهستانى حيث قال وفى الاستعمال اشعار بانه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل (قوله تجملا) اى من غير استعمال اصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره فى الخلاصة بل فى التاترخانية عن المحيط (قوله حتى اباح الخ) لما كان كلامه الآن فى الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج اراد ان يدفع ماقد يتوهم انه لا يحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتى) اى فى فصل اللبس (قوله ويكره الاكل فى نحاس اوصفر) عزاه فى الدر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفى شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك اه ثم قيد النحاس بالغير المطلى بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب اى قبل طلية بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ فى الطعام فيورث ضررا عظيما واما بعده فلا اه اقول والذى رأيته فى الاختيار واتخاذها من الخزف افضل اذ لاسرف فيه ولا مخيلة وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اه وفى الجوهرة واما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاى محركة الجر وكل ماعمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ماذكره) اى من الاكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاى وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كأمير خرز احمر قاموس (قوله مفضض) وفى حكمه المذهب قهستانى (قوله اى مزوق بفضة) كذا فى المنح وفسره الشمنى بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر فى الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف مافى الدرر كما نبه عليه فى الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور فى قوله بفم لا على يد كما قد يتوهم قال فى غرر الافكار بأن يجتنب فى المصحف ونحوه موضع الاخذ وفى السرج ونحوه موضع الجلوس وفى الركاب موضع الرجل وفى الاناء موضع الفم وقيل موضع الاخذ ايضا اه ونحوه فى ايضاح الاصلاح ويأتى قريبا انه يجتنب فى النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل ان المراد الاتقاء بالعضو الذى يقصد الاستعمال به ففى الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم اذ لا معنى لقولنا متقيا فى السرج والكرسى موضع الفم فافهم ولا يخفى ان الكلام فى المفضض والا فالذى كله فضة يحرم استعماله بأى وجه كان كما قدمناه ولو بلامس بالجسد ولذا حرم ايقاد العود فى مجمرة الفضة كما صرح به فى الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التى يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذى يلف على طرف قصبة التتن فأنه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك مايكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا بأباحة استعمال نحو الظرف زاعمين انه اتقاه بفهمه ومس

تجملا بأوان متخذة من ذهب اوفضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى اباح ابوحنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس اوصفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار (لا) يكره ماذكره (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعى (وحل الشرب من اناء مفضض) اى مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض و) لكن بشرط ان (يتقى) اى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه

اجاب عن الاعتراض على مافى النهاية والكفاية بما اشار اليه الشارح من ان المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له فى متعارف الناس وأقره عليه فى العزمية وظاهر كلام الوانى ونوح افندى وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملى ان نقل الطعام منها الى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اه واقول وبالله التوفيق ان ماذكره فى الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فأنه يقتضى انه لو شرب او اغتسل بآنية الدهن اوالطعام انه لايحرم مع ان ذلك استعمال بلاشبهة داخل تحت اطلاق المتون والادلة الواردة فى ذلك والذى يظهر لى فى تقرير ماقدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لايرد عليه مما مر ان يقال ان وضع الدهن اوالطعام مثلا فى ذلك الاناء المحرم لايجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا ترك فيه بلاانتفاع لزم اضاعة المال فلابد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لاعلى وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه او نقل الطعام الى الخبز اوالى اناء آخر واستعمله منه لايسمى مستعملا آنية الفضة اوالذهب لاشرعا ولاعرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان اوالاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده او بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا اولا وليس المراد بأخذ الدهن صبه فى الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده مامر عن النهاية فلاينافى مافى التاترخانية عن العتابية حيث قال ويكره ان يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه اولحيته اه ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فأنه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب فى الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس فى زماننا من انه لو صب فى الكف لايكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد اسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى اعلم وافاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (**قوله** واستثنى القهستانى الخ) قال فى الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير فى الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب واما الحلية لاتنفع شيأ وانما هى للزينة فتكره اه (**قوله** البيضة) هى طاسة الدرع التى تلبس على الرأس قال فى المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلى اه وتسمى المغفر قال فى المغرب المغفر مايلبس تحت البيضة والبيضة ايضا اه (**قوله** والجوشن) هو الدرع قاموس (**قوله** الساعدان منهما) اى من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكره فى التاترخانية ولم يذكره القهستانى ولعله لانه داخل فى الجوشن لان الظاهر ان المراد به مايضعه المقاتل على ساعديه منه (**قوله** وهذا فيما يرجع للبدن) يعنى ان تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن اى فيما يستعمل به لبسا او اكلا او كتابة ويحتمل ان المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لايشمل استعمال القلم والدواة والاحسن

واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره

واجازه ابو يوسف للتداوى (و) كره (لحمهما) اى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة ايام لدجاجة واربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل اكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لايتغير وماغذى به يصير مستهلكا لايبقى له اثر (ولو سقى مايؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والافلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لابأس به مجتبى وغيره وهو ماحرره فى الدرر فليحفظ

هناك ان المعتمد ان الامام رجع الى قول صاحبيه بأن اكل لحمها مكروه تنزيها (قوله واجازه ابو يوسف للتداوى) فى الهندية وقالا لابأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه ط قلت وفى الخانية ادخل مرارة فى اصبعه للتداوى روى عن ابى حنيفة كراهته وعن ابى يوسف عدمها وهو على الاختلاف فى شرب بول مايؤكل لحمه وبقول أبى يوسف أخذ ابو الليث اه (قوله على الاظهر) قال فى شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر ان طهارتهم تحصل بهذه المدة وفى البزازية انذلك شرط فى التى لاتأكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير فى الابل بشهر وفى البقر بعشرين وفى الشاة بعشرة وقال قال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه (قوله حلت) وعن هذا قالوا لابأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولايتغير لحمه وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وماروى ان الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى (قوله لان لحمه لايتغير الخ) كذا فى الذخيرة وهو موافق لما مر من ان المعتبر النتن لكن ذكر فى الخانية ان الحسن قال لابأس بأكله وان ابن المبارك قال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة وفى شرح الوهبانية عن القنية راقما انه يحل اذا ذبح بعد ايام والالا *(فرع)* فى ابى السعود الزروع المسقية بالنجاسات لاتحرم ولاتكره عند اكثر الفقهاء (قوله حل اكله ويكره) ظاهره ان الكراهة تحريمية وعليه ينظر ماالفرق بينه وبين الجلالة التى تأكل النجاسة وغيرها والجدى (قوله للرجل والمرأة) قال فى الخانية والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولابأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه (قوله لاطلاق الحديث) هو ماروى عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولاتأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم واحمد واحاديث أخر ساقها الزيلعى ثم قال فاذا ثبت ذلك فى الشرب والاكل فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال (قوله وماشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست اواباريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسى منهما والرجل والمرأة فى ذلك سواء تاتارخانية (قوله ومرآة) قال ابو حنيفة لابأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لاخير فيه تاتارخانية (قوله يعنى الخ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتى الكلام فيها واما عبارة المجتبى وغيره فمن قوله لو نقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة مانصه قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس امااذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلايكره اه زاد فى التتارخانية وكذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وماشبه ذلك ثم أكل لابأس به اه قال فى الدرر واعترض عليه بأنه يقتضى ان لايكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو أخذه بيده واكله منها ينبغى ان لايكره ثم قيل ولكن ينبغى ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اه (قوله وهو ماحرره فى الدرر) حيث

(اجاب)

(قوله أولئلايستحى ضيفه) اى الحاضر معه الآتى بعدما أكل قدر حاجته قهستانى (قوله اونحو ذلك) كما اذا أكل اكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لا بأس به قال رأيت انس بن مالك رضى الله عنه يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا وينفعه ذلك خانية (قوله عن اداء العبادة) اى المفروضة قائما فلو على وجه لايضعفه فمباح درمنتقى (قوله وتركه افضل) كى لاتنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفعل أفضل تكثيرا للحسنات درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الااذا قصد قوة الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعدقوم قهستانى (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسى البسملة فليقل بسم الله على اوله وآخره اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولايرفع بالحمد الا ان يكونوا فرغوا من الاكل تاترخانية وانما يسمى اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفى الفقر ولايمسح يده بالمنديل ليبقى اثر الغسل وبعده لنفى اللمم ويمسحها ليزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام ولابأس به بدقيق وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده الجواب لالكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض در منتقى ومثله فى التاترخانية (قوله ويبدأ) اى فى الغسل كما فى التاترخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ اقل درمنتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير ط *(تتمة)* يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد اوالسكين به ولايعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا او مكشوف الرأس فى المختار ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ماانتفخ منه الاان يكون غيره يأكل ماتركه فلابأس به كمالواختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز ان لاينتظر الادام اذا حضر وان لايترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغى ان يبتدئ بها ومن السنة ان لايأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان الثمار فانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولايأكل الطعام حارا ولايشمه وعن الثانى انه لايكره النفخ فى الطعام الا بماله صوت نحو أف وهو محمل النهى ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم المعروف وقال عليه الصلاة والسلام من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدار المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) وللخلاف لم يقل حرم منح اى فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التى تأكل العذرة) اى فقط حتى انتن لحمها قال فى شرح الوهبانية وفى المنتقى الجلالة المكروهة التى اذا قربت وجدت منها رائحة فلاتؤكل ولايشرب لبنها ولايعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى ان عرقها نجس اه وقدمناه فى الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم فى الذبائح عن المصنف انه لابأس به على الاوجه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا

او لئلا يستحى ضيفه) او نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه افضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة *وسنة الاكل البسملة اوله و الحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) اى الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التى تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) اى الفرس وبول الابل

خمرله شربه قدر مايدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تتارخانية وسياتى تمام الكلام فيه (قوله اوميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لاتنافى الضمان وفى البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام اخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته وكذا يأخذ قدر مايدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا اوعطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدى وكُلْها لايحل لان لحم الانسان لايباح فى الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال فى الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهى عنه فى محكم التنزيل اه بخلاف من امتنع عن التداوى حتى مات اذلا يتيقن بانه يشفيه كما فى الملتقى وشرحه (قوله مفاده الخ) اى مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب وبه صرح فى متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما فى الملتقى) هو مايذكره قريبا حيث قال ولاتجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ماذكره فى الملتقى اولا (قوله ومباح) اى لاأجر ولاوزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لومن حل لماجاء انه يحاسب على كل شئ الاثلاثا خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر يقيك من الحر والقر وجاء حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولايلام على كفاف درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها مايغذيه ويقوى بدنه قهستانى (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ماملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولابد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس عذابا أكثرهم شبعا درمنتقى *(تتمة)* قال فى تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين اخريين مندوب وهو مايعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو مازاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوى به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولايقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين باكلهم للتمتع والتنعم وقال والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل فى معا واحد والكافر فى سبعة امعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده فى الدنيا وللكافر وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة فهذا يشبعه القليل وذاك لايشبعه الكثير اه (قوله عبر فى الخانية بيكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولاتسرفوا وهو قطعى الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستانى الى اشربة الكرمانى وغيره قال ط وأفاد بذلك انه ليس المراد بالشبع الذى تحرم عليه الزيادة مايعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الاأن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ماذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع انه لوخاف المرض يحل له الافطار الاان يقال المراد افساد لايحصل به زيادة اضرار تأمل وماذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده فى التتارخانية

اوميتة اومال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار مايدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى بالغين الفرض بقدر مايندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر فى الخانية بيكره (وهو مافوقه) اى الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا فى الشرب قهستانى (الاان يقصد قوة صوم الغد

ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام اقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ماتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لايتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى (الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام

الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما اخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذى يفيده كلام القهستانى ان البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله نسبته) اى من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن فى اقتصاره على ظنى الثبوت قصور فى العبارة بيان ذلك ان الادلة السمعية اربعة * الاول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة او المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى * الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات المؤولة * الثالث عكسه كاخبار الآحاد التى مفهومها قطعى * الرابع ظنيهما كاخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثانى والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفى الزيلعى الخ) بيان للمراد من الاثم فى قوله ويأثم بارتكابه الخ ومافى الزيلعى موافق لما فى التلويح حيث قال معنى القرب الى الحرمة انه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اه ومقتضاه ان ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما فى التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانها من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره فى المبسوط ومن هنا قيل لايكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه فى شرح التحرير تأمل ثم ان ماذكرها من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم ابن الهمام فى التحرير من انه يستحق العقوبة بالنار الا ان يقال مامر خاص بقول محمد بناء على ان المكروه عنده من الحرام وماهنا على قولهما بانه الى الحرام اقرب وهذا يفيد ان الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير ولذا نقل ابو السعود عن المقدسى ان حاصل الخلاف ان محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اه ولاينافى الكراهة الحل لما فى القهستانى عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اه وفى التلويح ما كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام وبظنى مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأى محمد وعلى رأيهما ماتركه اولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها لو الى الحل اقرب و تحريما لو الى الحرام اقرب اه فأفاد انه ممنوع عن فعله عنده لاعندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما فى اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى اعلم الشفاعة برفع الدرجات اوبعدم دخول النار لا الخروج منها او حرمان موقت أو انه يستحق ذلك فلاينافى وقوعها وبه اندفع ما اورد انه ليس فوق مرتكب الكبيرة فى الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتى لاهل الكبائر من امتى كما ذكره حسن جلبى فى حواشى التلويح وتمامه فى حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة ومايدفع الحر والبرد شرنبلالية (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده

الحظر اوالاباحة ولماذ كرت المناسبة بين الاضحية وماقبلها كانت الاضحية واقعة فى محلها فلايردان هذه المناسبة لاتفيدوجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولايردان هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اى ماكان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعى (قوله وشرعاالخ) اشار الى ان المرادهنا بالمصدر اسم المفعول فلايردان ماذ كره تعريف للمحظور والمباح لاللحظر والاباحة تأمل (قوله والمحظور ضدالمباح) أل فى المحظور للعهد اى المحظور الشرعى الذى ذكرنا انه مامنع من استعماله شرعا ضدللمباح ولاينا فى ذلك ان للمباح ضدا آخر وهوالوجب اذليس مراده بذلك تعريفه بماذ كرلانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع مايقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ماثبت حظره بدليل قطعى بل ماذكره الشارح من انه مامنع من استعماله شرعاليشمل ماثبت بظنى فافهم (قوله والمباح ماجيز للمكلفين فعله وتركه) كذافى المنح والذى فى الجوهرة ماخير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلااستحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب أوعقاب انه يستحقه بفضل الله وعدله (قوله نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لايقال ان ذلك عذاب بدليل ماورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء فى الحساب كمافى القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشئ أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه صحاح والكراهة عدم الرضا وعندالمعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزى لها فى المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده ابوالسعود (قوله اى كراهة تحريم) وهى المرادة عندالاطلاق كما فى الشرع وقيده بما اذا كان فى باب الحظر والاباحة اه بيرى (قوله حرام) أى يريدبه انه حرام قال فى الهداية الاانه لما لم يجدفيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فاذاوجد نصايقطع القول بالتحريم اوالتحليل والاقال فى الحل لابأس وفى الحرمة اكره اتقانى (قوله أى كالحرام الخ) كذاقال القهستانى ومقتضاه انه ليس حراما حقيقة عنده بل هوشبيه به من جهة اصل العقوبة فى النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى وهوخلاف مااقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهمانعم هوموافق لماحققه المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول من ان قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بان محمدالايكفر جاحدالواجب والمكروه كمايكفر جاحدالفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما فى المعنى كما يظن اه وأيده شارحه ابن اميرحاج بماذكره محمدفى المبسوط ان ابايوسف قال لابى حنيفة اذاقلت فى شئ أكرهه فمارأيك فيه قال التحريم ويأتى فيه أيضا مافى لفظ محمد للقطع أيضابان أبا حنيفة لايكفر جاحدالمكروه اه وعلى هذا فالاختلاف فى مجرد صحة الاطلاق ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى الحل اقرب) بمعنى انه لايعاقب فاعله اصلا لكن يثاب تاركه اذنى ثواب تلويح وظاهره انه ليس من الحلال ولايلزم من عدم الحل الحرمة ولاكراهة التحريم لان المكروه تنزيها كمافى المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كمافى القهستانى والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه

(الحرمة)

والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضدالمباح والمباح ماجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) اى كراهة تحريم (حرام) اى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) واماالمكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب اتفاقا (وعندهما) وهوالصحيح المختار

فاشترى بيضاء أوحمراء اوبلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بشراء كبش أقرن أعين للاضحية فاشترى أجم ليس اعين لايلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى انه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لايقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد اسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون اضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولأنه أحسن الالوان فينبغى ان يكون افضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء ازكى عند الله من دم سوداء وقال ابو هريرة رضى الله عند دم بيضاء ازكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض أزكى من غيره والعفراء ازكى من السوداء فكيف يلزم الآمر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بالزموا وقدمنا الكلام عليه فى الفروع (قوله وعن ميت) اى ضحى عن ميت وارثه بأمره الزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لوكان على الذابح واحدة سقطت عنه اضحيته كما فى الاجناس قال الشرنبلالى لكن فى سقوط الاضحية عنه تأمل اه أقول صرح فى فتح القدير فى الحج عن الغير بلا امر أنه يقع على الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا المخير) اى المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله ان الصحيح عدم وجوبها فى مال الطفل ولا يجب على الاب فى حق طفله ان يضحى عنه من مال نفسه فى ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) اى لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع فى ظاهر الرواية واجزأت الذابح شارح * (خاتمة) * يستحب لمن ولد له ولد ان يسميه يوم اسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة اوذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما فى الجامع المحبوبى اوتطوعا على ما فى شرح الطحاوى وهى شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيئا اوطبخه بحموضة اوبدونها مع كسر عظمها اولا واتخاذ دعوة اولا وبه قال مالك وسنها الشافعى واحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى اعلم

* بثنتين ممن ينذر العشر الزموا وتصحيح ايجاب الجميع محرر * وعن ميت بالامر الزم تصدقا * والافكل منها وهذا المخير * ومن مال طفل فالصحيح سقوطها *
وعن أبه فى حقه وهو أظهر * وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر *

كتاب الحظر والاباحة

مناسبته ظاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة

كذا ترجمه فى الخانية والتحفة وترجم فى الجامع الصغير والهداية بالكراهية وفى المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من اجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد فى عامة مسائله من الكراهية والحظر والاباحة والاستحسان كما فى النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفى ابى السعود عن طلبه الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه ماقيل فيه أما القياس والاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانها فى الاصول (قوله مناسبته ظاهرة) فى بعض النسخ مناسبتها والاولى اولى وهى كما فى شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من اصل وفرع تردفيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يردفيه

واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها احدها او ظن أن تسمية احدها تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال اى شاة لاتحل بالتسمية مرة بل لابد ان يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

* اى ذبح لابد للحل فيه * *ان يثنى بذكر ذى التنزيه* * فأجب عنه بالقريض فأنا * * لانراه نثرا ولا نرتضيه * فقلت فى الجواب

خذ جوابا نظما كما تبتغيه *من فقيه مرويه عن فقيه* * هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا*ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه * ذاك ذبح قصابه وضع اليـ*ـد مع الصاحب الذى يرتجيه * فعلى كل واحد منهما أن * يذكر الله جل عن تشبيه * وفى الوهبانية وشرحها قال * ولو ذبحا شاة معا ثم واحد * اخل بسم الله فالشاة تهجر * وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة * وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر * وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى * يصح خلاف العكس والقود يخسر * ولو قال سوداء فغير صح لا * وان كان فى قرناء عينا يغير

باقية) مرتبط بقوله ليشترى ومابعده (قوله والا) بان مضت ايام النحر لايشترى بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة فى ايام النحر كما قدمناه (قوله خانية) وكذا فى الذخيرة والخلاصة وغيرها ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم أر من ذكر وجه عدم الاكل منها ولايقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل اضحية اذهى ميتة على انه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لوباع لحم أضحيته كما مر فالظاهر انها منذورة فليتأمل (قوله فلوتركها) اى التسمية المفهومة من سمى (قوله وقدنظمه شيخنا الخ) قدنظمه ايضا المصنف فى منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع مافيه من اختلال النظم فى بعض الابيات (قوله ان يثنى) مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) اى الشعر (قوله فقلت فى الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثانى بتمامه من نظم صاحب المنح والباقى من نظم الخير الرملى فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت فى الجواب

خذ جوابا لانقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذى يرتجيه

(قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر ان الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من الموارده (قوله هى شاة الخ) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذاك ذبح الى آخر البيت المار عن الرملى ولو اقتصر عليه لكان أنسب لان قوله هى شاة الخ غير موزون ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفد شيأ زائدا على ما أفاده قوله هى شاة الخ بل لو اقتصر الشارح فى الجواب على البيت الاول والثانى وأبدل قوله شرط كما نرويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه اوشرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب ايضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلاتغير سوى البيت الثانى والاخير وماعداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) اى من الشاة أو الاضاحى (قوله واشكل) بان اختلطت ولم يتميز مالكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لوذبح شاة نفسه جاز ولوذبح عن غيره بامره جاز ايضا اه شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة ويجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) اى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لايلزم الآمر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) اى لو استأجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر ظهيرية اه ط (قوله ولوقال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعينا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ماعظم سواد عينه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية

الغنى لونذر قبل ايام النحر ان يضحى شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغنى لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذلاوجوب قبل الوقت وكذالونذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف مالو قال لله على حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال مرة اومرتين لايلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لايمكن جعلها حجة الاسلام التى هى فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة اومرتين فالفرق بين الاضحية التى تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت ان الاضحية اسم لما يذبح فى وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والالم يكن آتيا بالمنذور لانها بعدها لاتسمى اضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة فى وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا الغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك مالو نذر هدى شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها فى الحرم والتصدق بها هناك مع انهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وماذاك الالكون الهدى اسما لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان فى الاضحية فاذا تصدق به فى غير مكة لم يأت بما نذر بخلاف ما لونذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به فى مكة اوغيرها بخلاف الهدى فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها فى ايام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليلة * التى هى من نتائج فكرتى العليلة * فأنى لم أرها فى كتاب والحمد لله الملك الوهاب * (**قوله** غنم) الذى فى المنح وغيرها شاتان (**قوله** بخلاف العتق الخ) اى لوكان عبد ان بين رجلين عليهما كفارتان فاعتقاها عن كفارتيهما لايجوز لان الانصباء تجتمع فى الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر فى قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (**قوله** فالاضحية كلاهما) قال فى الخلاصة ولوضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار انه يجوز كلاهما اه وفى التتارخانية عن المحيط انه الاصح (**قوله** وقيل الزائد لحم) اى ولايصير أضحية تطوعا خانية (**قوله** والافضل الخ) اى الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (**قوله** ولوضحى بالكل الخ) الظاهر ان المراد لوضحى ببدنة يكون الواجب كلها لاسبعها بدليل قوله فى الخانية ولو ان رجلا موسرا ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل اضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اه مع انه ذكر قبله بأسطر لوضحى الغنى بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافى قوله كان الكل اضحية واجبة ولايحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق ان التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ماظهر لى (**قوله** فالكل فرض) اى عملى ح (**قوله** ولايأكل) ظاهره ولوكان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة فى ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له ان يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (**قوله** لوايام النحر

* غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لاالرقيق * ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فأطيبهما ولوضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة فان الفرض منها ماينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى * شرى اضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها أخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لوأيام النحر

بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعنى أنها أمانة لظهوران نصيب شريكه أمانة فى يده اه ح اى فلاتجزى كالوديعة ولايخفى ان المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لوناضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وماذكره من انها سوداء مبنى على مافهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان فى شرحه أوقعه فيه التحريف والصواب انها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالى وسنذكر كلامه عند النظم ويؤيده مافى الهداية قدصح ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف فى الاملح ففى ابى السعود عن فتح البارى لابن حجر هو الذى بياضه اكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعى وزاد الخطابى هو الذى فى خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابى وبه تمسك الشافعية فى تفضيل الابيض فى الاضحية وقيل الذى يعلوه حمرة وقيل الذى ينظر فى سواد ويأكل فى سواد ويمشى فى سواد ويبرك فى سواد اى ان مواضع هذه منه سواد وماعداه أبيض اه أقول وفى البدائع افضل الشاء ان يكون كبشا أملح أقرن موجوأ والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره ان المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره فى العناية والكفاية بالابيض الذى فيه شعرات سود وهو كذلك فى القاموس ويمكن حمل مافى البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا لزمه ثنتان (قوله لمجئ الاثر بهما) الذى فى الخانية وغيرها الاثر بالثاء المثلثة وهو كذلك فى بعض النسخ والمراد به ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين قال الشرنبلالى فى شرحه قد يقال لماين عليه السلام ان أحدهما عنه وعن آله والآخر عن امته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه فى الظهيرية ونقل فى التاتر خانية عن الصدر الشهيد انه الظاهر وسيأتى فى النظم فيلزمه ان يضحى بالعشر فى أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لوكانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالى فى شرحه وأقول فى صحة الزامه بثنتين أوبعشر تأمل والذى يظهر لى انه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلايلزمه غير ماأوجبه تعالى لان نذرذات الواجب وتعدده ليس صحيحا نعم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشرشياه وقت كذايصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم فى الحج لوقال لله تعالى على حجة الاسلام مرتين لايلزمه شئ غير المشروع مع ان الحج نفلا مشروع ولكن لايسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الاواحدة فنذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلايلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالاضحية من الغنى والفقير وقدمنا ان الغنى اذاقصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان فى أيام النحر لزمه واحدة والافثنتان ثم لايخفى ان الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح فى أيام النحر واجبة كانت أوتطوعا فاذانذر أضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه مالم ينو بالنذر الاخبار كما اذاقال لله على حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعى يلزمه أخرى الااذاعنى به الواجب عليه اه فاذانذر عشر أضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب اصلا كما قدمناه عن البدائع من ان

(الغنى)

وكذا المشتركة فليراجع
* (فروع) * لون اضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجاب ماالله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى او اصطلاحى قاله المصنف فليحفظ

صاحبها للاضحية وفى الغياثية والاول هوالمختار اه أى للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه انه لوكانت غير معينة لاتجزى وضمن قال فى الخانية اشترى خمس شياه فى ايام الاضحية واراد ان يضحى بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلاامره ضمن اه والذى تحرر فى هذا المحل انه لوغلط فذبح اضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والافعن المالك على ماقدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه وعليه فلافرق بينهما وتأمله مع ماقدمناه عن الاتقانى ان العمد لايشبه الغلط واما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار أيضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى اعلم (**قوله** كمايصح) أى عن الذابح (**قوله** ان ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا فى النسخ الصحيحة وفى بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لامعنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها أى فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وافادان المالك له أخذها مذبوحة قال فى البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لاتجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لاتجوز عنهما وعلى كل ان يضحى باخرى وان ضمنه قيمتها حية تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هى ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه أقول ولا يخالف هذا مامر عن الاشباه والزيلعى من انه ان ضمنه وقعت عن الذابح والافعن المالك لان ذاك فيما اذا اعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح مأذونا دلالة كما مر تقريره وهنا فى غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير فافهم (**قوله** لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفى القهستانى وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف وزفر انه لايصح (**قوله** فيقع فى غير ملكه) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مر ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه فى المنح (**قوله** قلت ويظهر الخ) قال فى الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت امانة كما فى الفيض عن الزندويستى اه ح وفى البدائع وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بان استعار ناقة او ثورا او بعيرا اواستأجره فضحى به انه لايجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك اوضمنه القيمة لانها امانة فى يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه وزاد فى الخلاصة والبزازية والقهستانى عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج اوالزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلااذنه (**قوله** والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما فى الظهيرية من انها كالوديعة وكذا لماقدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن فى التاتر خانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لايجوز وقال القاضى جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفى البدائع ولو كان مرهونا ينبغى ان يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما فى الغصب بل اولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان اكثر ينبغى ان لايجوز لان بعضه مضمون وبعضه امانة فى قدر الامانة انما يضمنه

(كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور انه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع فى غير ملكه قلت ويظهر ان العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين

مع ظنه انها اضحية نفسه هل تقع عن المالك ايضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على مادل عليه قوله غلط) لانه يفيد انه ظن كونها شاته فلايذبحها الاعن نفسه عادة (قوله اولم يغلطا) من هنا الى قوله عن صاحبه يوجد فى بعض النسخ ولفظة اولم يغلطا سبق قلم اذ لاوجود لها فى كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغى ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها فى ايام النحر اى لوكان المضحى فقيرا نهاية ويكره ان يبدل بها غيرها اى اذا كان غنيا نهاية فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذناله دلالة اه فقوله هداية نقل لحاصل المعنى وقوله قاله ابن الكمال فيه انه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول مابعده وهو قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم ان ابن الكمال ذكره فى شرحه مع انه ذكره فى منهواته على الهامش ثم ان ماذكر انه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به فى كتب المذهب وقال ط اهل المذهب الازفر أجمعوا على انها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله صح استحسانا بلاغرم) اى صح عن صاحبه فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان واما القياس وهو قول زفر فهو انه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويحالان) اى ان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) اى عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ماذكرنا هداية اقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ ان التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقى شئ وهو ان قول المصنف السابق بلاغرم وكذا قول الهداية ولاضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة يفيد انه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفى البدائع مايخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اه فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل اضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل اضحية عن صاحبه ويحمل قولهم بلاغرم على مااذا رضى كل بفعل الآخر تأمل (قوله قلت الخ) لما كانت المسئلة السابقة فيما اذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد ان يبين مااذا تعمد ذبح اضحية غيره بلاامره صريحا فذبح عن نفسه اوعن المالك وقدمناه ملخصا عن الاتقانى (قوله اجزأته) اى اجزأت الشارى عن التضحية لانه قد نواها فلايضره ذبحها غيره على مابينا زيلعى (قوله وان ضمنه الخ) اى ضمنه الشارى قيمتها لاتجزى الشارى وتجوز عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه زيلعى (قوله وهذا) اى وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح ان ضمنه (قوله اما اذا ذبحها الخ) قال فى الشرنبلالية عن منية المفتى واذا ذبح اضحية الغير ناويا مالكها بغير امره جاز ولا ضمان عليه اه وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما فى البدائع قال فى التاترخانية اطلق المسئلة فى الاصل وقيدها فى الاجناس بما اذا اضجعها

على مادل عليه قوله غلط او لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وهو ظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويحالان ولو أكلا ولم يعلما ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفى اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه اما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه فراجعه

لانه ليس من اهله درر كذا فى بعض النسخ (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة ان يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما فى التاترخانية (قوله بما ينتفع به باقيا) لقيامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كامر) اى فى اضحية الصغير وفى بعض النسخ مما مر اى من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم او الجلد به الخ) أفاد انه ليس له بيعهما بمستهلك وان له بيع الجلد بما تبقى عينه وسكت عن بيع اللحم للخلاف فيه ففى الخلاصة وغيرها لو اراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا ان يطعم او يأكل اه والصحيح كما فى الهداية وشروحها انهما سواء فى جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده فى الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اه *(فروع)* فى القنية اشترى بلحمها مأكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستانى (قوله تصدق بثمنه) اى وبالدراهم فيما لو ابدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول ابى حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتى (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما فى معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا فى بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث فى البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطى اجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيأ والنهى عنه نهى عن البيع ايضا لانه فى معنى البيع اه ولا يخفى ان فى كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوى الفتاوى) يوجد فى بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة اى فيما لو آجرها واما اذا أركبها او حمل عليها تصدق بما نقصته كما فى الخلاصة وفى الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها) فيه ان القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منح ويأتى دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قريبة نضح ضرعها بالماء البارد والا حلبه وتصدق به كما فى الكفاية (قوله لوجوبها فى الذمة فلا تتعين) والجواب ان المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى ان يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتى قريبا انه يكره ان يبدل بها غيرها فيفيد التعين ايضا وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقانى قوله غلط شرط لما فى نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفى الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح وفى الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز ايضا استحسانا لانها هيئت للذبح اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعنى شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد انها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعنى عن نفسه) صرح به فى البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه

(ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم او الجلد به) اى بمستهلك (او بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى اجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف ومنهم من اجازها للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه

وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولايطعم غنيا سواءكان الناذر غنيا اوفقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو اكل فعليه قيمة ما اكل زيلعى وأراد بالاضحية السنة اضحية الفقير فانه صرح بانها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحى بالجماء لكنه خلاف مافى النهاية من انها لاتقع منه واجبة ولاسنة بل تطوعا محضا وكذا صرح فى البدائع انها تكون تطوعا وهى اضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بها ولاالشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه ان الواجبة على الفقير بالشراء له الاكل منها وذكر ابوالسعود ان شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق اه اقول التعليل بانها بمنزلة النذر مصرح به فى كلامهم ومفاده ماذكر وفى التاترخانية سئل القاضى بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضى برهان الدين لايحل اه فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ذبحها فى أيام النحر بدليل ماقدمناه عن الخانية انه اذا أوجب شاة بعينها اواشتراها ليضحى بها بمضت ايام النحر تصديق بها حية ولايأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اه وقدمنا ان مفاد كلامهم أن الغنى له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر فى كلام الزيلعى هنا النذر ابتداء والحاصل ان التى لايؤكل منها هى المنذورة ابتداء والتى وجب التصدق بعينها بعد ايام النحر والتى ضحى بها عن الميت بامره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين والذى ولدته الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضى كما قدمناه آنفا عن الخانية ايضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتى فى كلام الشارح ايضا بعض مسائل من هذا القبيل (**قوله** ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهى عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان واحمد (**قوله** وندب الخ) قال البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه واصدقائه ويدخر الثلث ويستحب ان يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة فى الاراقة والتصدق باللحم تطوع (**قوله** وندب تركه) اى ترك التصدق المفهوم من السياق (**قوله** لذى عيال) غير موسع الحال بدائع (**قوله** شهدها بنفسه) لما روى الكرخى باسناده الى عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومى يافاطمة فاشهدى اضحيتك فانه يغفرلك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له اتقانى (**قوله** كى لايجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها ويأمر غيره (**قوله** وكره ذبح الكتابى) اى بالامر لانها قربة ولا ينبغى ان يستعان بالكافر فى امور الدين ولو ذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى اتقانى وقهستانى وغيرهما وظاهر كلام الزيلعى وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافى ولوامر المسلم كتابيا بأن يذبح اضحيته جاز وكره بدون امره لكن نقل ابوالسعود عن الحموى ان بعضهم ذكر ان عبارة الكافى على خلاف مانقل عنه وفى الجوهرة فاذا ذبحها للمسلم بأمره اجزأه ويكره (**قوله** واما المجوسى فيحرم)

ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لاينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كى لايجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابى) واما المجوسى فيحرم لانه ليس من اهله درر

قال فى النهاية وعلى هذا اذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنا مولاها او صغيرا ضحى عنه ابوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزى كما يأتى *(فرع)* من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع فى اضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار انه ان بأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل بزازية وسيذكره فى النظم (قوله وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا أومدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من اهل هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز اصلا بدائع * (تنبيه) قد علم ان الشرط قصد القربة من الكل وشمل مالو كان أحدهم مريدا للاضحية عن عامه واصحابه عن الماضى تجوز الاضحية عنه ونية واصحابه باطلة وصاروا متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما فى الخانية وظاهره عدم جواز الاكل منها تأمل وشمل مالو كانت القربة واجبة على الكل او البعض اتفقت جهاتها اولا كأضحية واحصار وجزاء صيد وحلق ومتعه وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا لو اراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة وينبغى ان تجوز لانها تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وردت بها السنة فاذا قصدبها الشكر او اقامة السنة فقد اراد القربة وروى عن ابى حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان أحب الى وهكذا قال ابو يوسف بدائع واستشكل فى الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من ان وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبان محمدا قال فى العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال فى الجامع ولا يعق والاول يشير الى الاباحة والثانى الى الكراهة الخ اقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الاول وقد ذكر فى غرر الافكار ان العقيقة مباحة اعلى ما فى جامع المحبوبى اوتطوع على ما فى الشرح الطحاوى اه ومامر يؤيد انها تطوع على انه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لا تتجزأ الى قوله ينابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لمامر) اى من ان بعضها لم يقع قربة (قوله فروع) جمعها نظرا الى صورتى المسئلة وماقاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) واوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو ازيد او انقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل واحد شاته) بان كانوا فى ظلمة مثلا والا فعدم التميز والحالة ماذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال انه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما اوجبه واما صاحب العشرة فاياذبح برئ يقينا (قوله اجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره) ذكر المسئلة فى التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تأمل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا فى الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان

لان بعضها لم يقع قربة (وان كان شريك الستة نصرانيا اومريدا للحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لمامر *(فروع)* ولوان ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاه للاضحية احدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحد مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى بها اجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشره ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان اذن كل واحد منهم ان يذبحها عنه اجزأته ولا شئ عليه كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية

حنيفة انه يجوز خانية ثم قال وان كان لهالالية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز اما على قول ابى حنيفة فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن اصلا ولاالية جاز واما على قول محمد صغيرة الاذنين جائزة وان لم يكن لهاالية ولااذن خلقة لايجوز (قوله لان لحمهالاينضج) من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ماأورده ابن وهبان من انهالاتخلو امان تكون ذكرا اوانثى وعلى كل تجوز (قوله ولاالجلالة الخ) اى قبل الحبس قال فى الخانية فان كانت ابلا تمسك اربعين يوما حتى يطيب لحمهاوالبقر عشرين وللغنم عشرة (قوله ولاتأكل غيرها) أفادانهااذا كانت تخلط تجزى ط * (تتمة) * تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى بهاسعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنهاوالتى لهاكى والتى لالسان لهافى الغنم خلاصة اى لاالبقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كمافى القهستانى عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان اكثر من الثلث لايجوز اقول وهوالذى يظهر قياسا على الاذن والذنب بل اولى لانه يقصد بالاكل وقديحل قطعه بالعلف تأمل وفى البدائع وتجزى الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ماقطع من مقدم اذنها شئ وترك معلقاوالمدابرة مافعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهى الوارد محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على الاختلاف فى حد الكثير على مابينا اه بدائع وتجوز الحولاء مافى عينها حول والمجزوز التى جز صوفهـا خانية وقدمنا ان ماجوزناه جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كامر) اى كالموانع التى مرت ط (قوله وان فقيرا اجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء فى حقه حتى لواوجب اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بهالايسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر زيلعى (قوله وكذا لوكانت معيبة وقت الشراء) اى وبقى العيب فان زال اجزأت الغنى ايضا قال فى الخانية ولوكانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولايضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة اوانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح زيلعى (قوله فعلى الغنى غيرها لاالفقير) اى ولوكانت الميتة منذورة بعينهـا لمافى البدائع ان المنذورة لوهلكت اوضـاعت تسقط التضحية بسـبب النذر غير انه ان كان موسرا تلزمه اخرى بايجاب الشرع ابتداء لابالنذر ولومعسرا لاشئ عليه اصلا اه (قوله ولو ضلت اوسرقت الخ) مسـتدرك بماقدمه فى الفروع على مافى اغلب النسخ (قوله فظهرت) اى فى ايام النحر زيلعى وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغنى احداها) اى على التفصيل المار من انه لوضحى بالاولى اجزأه ولايلزمه شئ ولوقيمتها اقل وان ضحى بالثانية وقيمتها اقل تصدق بالزائد قال فى البدائع الااذاضحى بالاولى ايضـا فتسقط الصدقة لانه أدى الاصل فى وقته فيسقط الخالف (قوله شمنى) ومثله فى التبيين وتمامه فيه (قوله وقال الورثة) اى اى الكبار منهم نهاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال فى البدائع لان الموت لايمنع التقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عمن لم يذبح من امته وان كان منهم من قدمات قبل ان يذبح اه لانه له صلى الله عليه وسـلم ولاية عليهم اتقـانى

لان لحمها لاينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجـلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كامر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان) كان (غنيا وان كان (فقيرا اجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغنى غيرها لاالفقير ولو ضلت او سرقت فشرى اخرى فظهرت فعلى الغنى احداها وعلى الفقير كلاهما شمنى (ان مات احد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم

احتياطا بدائع وبه ظهر ان مافى المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى وكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله تعالى اعلم وفى البزازية وهل تجمع الخروق فى اذنى الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح فى باب المسح على الخفين انه ينبغى الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب اوالملزوم وارادة المسبب اواللازم (قوله وانما يعرف الخ) قال فى الهداية ومعرفة المقدار فى غير العين متيسرة وفى العين قالوا تشد المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان نصفا فالنصف اه (قوله الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه كما فى القاموس اليات وألايا (قوله وقيل ما تعتلف به) هو وما قبله روايتان حكاهما فى الهداية عن الثانى وجزم فى الخانية بالثانية وقال قبله والتى لا اسنان لها وهى تعتلف اولا تعتلف لا تجوز (قوله التى لا اذن لها خلقة) قال فى البدائع ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها اذن واحدة خلقة اه (قوله فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت) وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما فى القاموس (قوله والجذاء الخ) هى بالجيم التى يبس ضرعها وبالحاء المقطوعة الضرع عينى وهى فى عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر فى القاموس شيأ من المعنيين نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدى والمقطوعة الاذن والذاهبة اللبن ومثله فى نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتى حكمها وفى الظهيرية ولا بأس بالجداء وهى الصغيرة الاطباء جمع طبي وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفى بعض النسخ بالذال المعجمة وهى تحريف وفى بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد اوالذاهب الانامل قاموس وصرح فى الدرر بان مقطوع اليد اوالرجل لا تجوز (قوله ولا المصرمة اطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطباء بالطاء المهملة جمع طبى بالكسر والضم حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع قاموس ومارأيناه فى عدة نسخ بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهى الخ) فسرها الزيلعى بالتى لا تستطيع ان ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم المعنى لما فى القاموس هى ناقة يقطع اطباؤها ليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون اقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بان يصيب ضرعها شئ فيكون فينقطع لبنها اه وفى الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحدة اقل من النصف فعلى ماذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة اوذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز اواثنتان لا اه وذكر فيها جواز التى لا ينزل لها لبن من غير علة وفى التاترخانية والشطور لا تجزى وهى من الشاة ماقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ماقطع من ضرعيها لان لكل واحد منهما اربع اضرع (قوله ولا التى لا الية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان لا يجوز وذكر فى الاصل عن ابى

مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (او) اكثر (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لا اسنان لها ويكفى بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التى لا اذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت زيلعى (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها او يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة اطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا الية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى

فكانت القربة فى اللحم بذاته لافى اراقة دمه اه تأمل قال فى البدائع وقال فى الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا فى الاضحية الموجبة بالنذر اومافى معناه كشراء الفقير والافلا لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلاذبح) قدمنا عن الخانية انه المستحب وظاهره ولوفى ايام النحر وانظر مافى الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) اى الضالة اوالمسروقة بمعنى وصلت الى يده وهذا اذاوجد فى ايام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه فى البدائع وقال السائحانى وبه جزم الشمنى كماسيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اه وفى البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت ايام النحر ثم وجد الاولى عليه ان يتصدق بافضلهما ولايذبح (قوله ويضحى بالجماء) هى التى لاقرن لها خلقة وكذا العظماء التى ذهب بعض قرنها بالكسر اوغيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستانى وفى البدائع ان بلغ الكسر المشاش لايجزى والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه (قوله والثولاء) بالمثلثة فى القاموس الثول بالتحريك استرخاء فى اعضاء الشاة خاصة اوكالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير فى مرتعها (قوله والرعى) عطف تفسير ط (قوله فلومهزولة الخ) قال فى الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلومهزولتين لاتنقى لايجوز اذاذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اه وقوله لاتنقى مأخوذ من النقى بكسر النون واسكان القاف هو المخ اى لامخ لهاوهكذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال القهستانى واعلم ان الكل لايخلو عن عيب والمستحب ان يكون سليما عن العيوب الظاهرة فماجوز هههنا جوز مع الكراهة كما فى المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان العجف محركا ذهاب السمن كما فى القاموس فلايضر اصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت فى حديث الموطأ والعجفاء التى لاتنقى (قوله والعرجاء) اى التى لايمكنها المشى برجلها العرجاء انما تمشى بثلاث قوائم حتى لوكانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع اكثر الاذن الخ) فى البدائع لوذهب بعض الاذن او الالية أوالذنب أوالعين ذكر فى الجامع الصغير ان كان كثيرا يمنع وان يسيرا لايمنع واختلف اصحابنا فى الفاصل بين القليل والكثير فعن ابى حنيفة أربع روايات روى محمد عنه فى الاصل والجامع الصغير ان المانع ذهاب اكثر من الثلث وعنه انه الثلث وعنه انه الربع وعنه ان يكون الذاهب أقل من الباقى أو مثله اه بالمعنى والاولى هى ظاهر الرواية وصححها فى الخانية حيث قال والصحيح ان الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ومشى عليها فى مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هى قولهما قال فى الهداية وقالا اذا بقى الاكثر من النصف اجزأه وهو اختيار الفقيه أبى الليث وقال ابو يوسف أخبرت بقولى اباحنيفة فقال قولى هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما اه وفى البزازية وظاهر مذهبهما ان النصف كثير اه وفى غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهى قولهما واليها رجع الامام ان الكثير من كل شئ اكثره وفى النصف تعارض الجانبان اه أى فقال بعدم الجواز

(احتياطا)

وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت اوسرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل ذبحها وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى اواكثر وان اقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما بتابيع (ويضحى بالجماء والخصى والثولاء) اى المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعى وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب فى اللحم نقص (لابالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التى لامخ فى عظامها (والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع اكثر الاذن او الذنب والعين) اى التى ذهب اكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب

فى المحيط بمادخل فى الشهر الثامن وفى الخزانة بماأتى عليه ستةاشهر وشئ وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة وعنه ثمانية اوتسعة ومادونه حمل اه قلت واقتصر فى الخانية على مافى الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه فى اللغة ماتمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله الية منح قيد به لانه لايجوز الجزع من المعز وغيره بلاخلاف كما فى المبسوط قهستانى والجزع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلوصغير الجثة لايجوز الا ان تم له سنة ويطعن فى الثانية اتقانى (قوله من الثلاثة) اى الآتية وهى الابل والبقر بنوعيه والشاه بنوعيه (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثنى والجذع فى المنح منظوما فى اربع ابيات لبعضهم وقدنظمتها فى بيتين فقلت

ذوى الحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا بالثنى دعى

والحول من بقر والنصف من غنم * واربع من بعير سم بالجذع

وفى البدائع تقدير هذه الاسنان بماذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلوضحى بسن اقل لايجوز وباكبر يجوز وهو افضل ولاتجوز بحمل وجدى وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمهما فى الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبعا للهداية وغيرها قال فى البدائع فلو نزاثور وحشى على بقرة اهلية فولدت ولدايضحى به دون العكس لانه ينفصل عن الامام وهوحيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ماءمهين ولذا يتبع الام فى الرق والحرية (قوله فروع الى قوله ينابيع) يوجد فى بعض النسخ (قوله افضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال التتارخانية وفى العتابية وكان الاستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة التى تساوى البقرة قيمة ولحما افضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا فى البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقى تطوع اه (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة اكثر لحما فهو افضل والاصل فى هذا اذا استويا فى اللحم والقيمة فاطيبهما لحما افضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل اولى تتارخانية (قوله افضل من النعجة) هى الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة اكثر قيمة اولحما فهى افضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز افضل) مخالف لمافى الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على ان الذكر فى الضأن والمعز افضل لكنه مقيد بما اذاكان موجوأ اى مرضوض الانثيين اى مدقوقهما قال العلامة عبدالبر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوأ لايكون افضل (قوله وفى الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء اى ان الانثى من الابل والبقر افضل اذا استويا قال فى التتارخانية لان لحمها أطيب اه وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة انه يفعل به مايفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع اوذبحه واكله يتصدق بقيمته فان بقى عنده وذبحه للعام القابل اضحية لايجوز وعليه اخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة مانقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا انه لايأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة مااكل والمستحب ان يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء

(من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لايمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى يتبع الامام قاله المصنف (فروع)* الشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم والكبش افضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة وانثى من الابل والبقر افضل حاوى وفى الوهبانية ان الانثى افضل من الذكر اذا استويا قيمة والله اعلم *ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها

ولوفقيراولو ذبحهاتصدق بلحمها ولونقصها تصدق بقيمة النقصان ايضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة مأأكل (وفقير) عطف عليه (شراهالها) لوجوبهاعليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراهااولا) لتعلقهابذمته شراها اولافالمراد بالقيمة قيمةشاةتجزى فيها(وصح الجذع) ذوستة اشهر

اذا اطلق ولم يقصد الاخبار أوكان قبل ايام النحر اوكان معسرا فأيسر فيها فأنه وان لزمته شاة اخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقى بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الاشكال وسيأتى فى آخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك ايضا انه حيث قصد الاخبار له الأكل منها لانها لم تلزم بالنذر *(فرع)* قال لله على ان اضحى شاة فضحى ببدنة أوبقرة جاز تتار خانية (قوله ولوفقيرا) الانسب ان يقال ولوغنيا لان الفقير لايتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغنى ولان الفقير اذاشراهاله يلزمه التصدق بعينها بلانذر بخلاف الغنى وقاعدة لوالوصلية ان نقيض مابعدها اولى بالحكم تأمل (قوله ولونقصها) اى الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح اقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة اويقول بقدر النقصان لان الفرض ان النقصان من القيمة لامن ذات الشاة تأمل (قوله ولايأكل الناذر منها) اى نذرا على حقيقته كما علمت واقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بهاحية اوبقيمتها ولذا لوذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا شراها لها يدل عليه مافى غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها اواشتراها ليضحى بها فمضت ايام النحر قبل ان يذبحها تصدق بهاحية ولايأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقدمضت ايامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اه ففيه دلالة واضحة على ماقلنا ثم رأيته فى الكفاية قال بعد قوله أوفقير شراهالها وان ذبح لايأكل منها وسيأتى له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) اى على فاعل تصدق (قوله شراهالها) فلوكانت فى ملكه فنوى ان يضحى بها أواشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لايجب لان النية لم تقارن الشراء فلاتعتبر بدائع (قوله لوجوبهاعليه بذلك) اى بالشراء وهذاظاهر الرواية لان شراءه لها يجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما فى البدائع ووقع فى التتارخانية التعبير بقوله شراهـا ايام النحر وظاهره انه لوشراها لها قبلها لاتجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراهااولا) كذا فى الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشترها اما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة او التصدق بهاحية كما فى الزيلعى ابوالسعود واقول ذكر فى البدائع ان الصحيح ان الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بهـا حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلاخلاف بين اصحابنا فأن محمدا قال وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقولنا اه وتمامه فيه وهو الموافق لماقدمناه آنفا عن غاية البيان وعلى كل فالظاهر انه لايحل له الأكل منها اذاذبحها كما لايجوزله حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما اجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم اما اذا لم يشترها فما معنى انه يتصدق بقيمتها فانهـا غير معينة فبين ان المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ فى الاضحية كما فى الخلاصة وغيرها قال فى القهستانى اوقيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرها (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستانى (قوله ذوستة اشهر) كذا فى الهداية وفسره فى شرح الملتقى شرعا بما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر قال القهستانى وفسر الاكثر

(فى)

ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبنى للمجهول او للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سن فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر انه فهم انه معارض لمانقله عن البزازية كما فهمه المحشى والمعارضة مندفعة بماقدمناه (قوله قلت الخ) ليس فى عبارة الزيلعى مايفيده لانه حكى القولين عن المحيط كماقدمناه ولم يرجح (قوله اجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا فى البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار انه العاشر جاز لهم ان يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلى بهم العيد وان علم فى صدر النهار انه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج اوغفل فلم يخرج ولم يأمر احدا يصلى بهم فلا ينبغى لاحد ان يضحى حتى يصلى بهم الامام الى ان تزول الشمس فاذا زالت قبل ان يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى احد قبل ذلك لم يجزو لو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر انه يوم النحر جازت عندنا لانه فى وقته اه (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذى رأيته فى الزيلعى لجمع بدون ياء اى صلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم اه أقول وهو مصرح به فى ذبائح البدائع (قوله ليلا) أى فى الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذلا تصح فيهما الاضحية اصلا كما هو الظاهر ونبه عليه فى النهاية ومع هذا خفى على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع فى بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء فى الجملة كما فى البدائع (قوله ومضت أيامها الخ) قيد به لما فى النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا او بالشراء لها فان تصدق بعينها فى ايامها فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضى ايامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة فى زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اه (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها اجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اه ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال فى البدائع اما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال لله على ان اضحى شاة او بدنة او هذه الشاة او البدنة او قال جعلت هذه الشاة اضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوى فيه الغنى والفقير اه وقد استفيد منه ان الجعل المذكور نذر وان النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر ان لايكون واجبا قبله وأجاب ابو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اه وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم انه قال فى البدائع ولو نذر ان يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحى بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا الواحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لاتحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم أيسر فى ايام النحر لزمه شاتان اه ومقتضى هذا ان الموسر اذا نذر فى ايام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع اما

ولو تعمد الترك فسن اول وقتها لايجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لاتجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلو) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لايمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

الشارح عن الينابيع وفى البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلاذبح حتى ينتصف النهار
فان اشتغل الامام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه
بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء
والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضاء كذا ذكر القدورى اه وذكر نحوه الزيلعى عن المحيط
ونقل قبله عنه ايضا انه لا تجزيهم فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلى
الامام بهم *(تنبيه)* قال فى مبسوط السرخسى ليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد
لانهم فى وقتها مشغولون بأداء المناسك وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل
القرى اه ومن الظاهر ان أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرنبلالية اى اهل
مكة المحرمين ثم ان هذا صريح فى خلاف ما ذكره البيرى حيث قال ان منى لا تجوز فيها
الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز فيه صلاة العيد الا انها سقطت عن الحاج ولم نر فى
ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لانا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها
بمكة والله اعلم ما السبب فى ذلك اه (**قوله** ان ذبح فى غيره) اى المصر شامل لاهل البوادى
وقد قال قاضيخان فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع
الفجر وأما اهل البوادى لا يضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم اه وعزاه القهستانى الى
النظم وغيره وذكر فى الشرنبلالية ان مخالف لما فى التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (**قوله** والمعتبر
مكان الاضحية الخ) فلو كانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلاة وفى العكس
لم تجز قهستانى (**قوله** ان يخرجها) اى يأمر بأخراجها (**قوله** لخارج المصر) اى الى ما يباح
فيه القصر قهستانى وزيلعى (**قوله** مجتبى) لا حاجة الى العزو اليه بعد وجود المسئلة فى
الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات (**قوله** والولادة) اى على القول بوجوبها فى مال
الصغير او الاب وهو خلاف المعتمد كما مر (**قوله** تعاد الصلاة دون التضحية الخ) قال فى البدائع
فان علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة بأتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة
ذكر فى بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعى لان فساد
صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده فعلى هذا
يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اه ونحوه فى البزازية (**قوله** فكان
للاجتهاد فيه مساغا) كذا فى المنح وبعض نسخ التبيين ايضا وصوابه مساغ بالرفع (**قوله** وفى
المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة اه ح
(**قوله** لا بعده) أقول فى البزازية ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك جازت ومن
علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع
عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه انه فى البدائع ذكر ما فى البزازية رواية أخرى تأمل (**قوله**
فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقانى وزيلعى (**قوله** جاز فى المختار) لان البلدة صارت فى
هذا الحكم كالسواد اتقانى وفى التتارخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسئلة الزيلعى ايضا
ولا يعارض ما قدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هناك موجود فلم تصر فى حكم السواد
فافهم (**قوله** لكن فى الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذ لا يخالف ما قبله لانه

ان ذبح فى غيره) وأخره قبيل غروب اليوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى اراد التعجيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه (تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع

ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا أذا ضم معه من الاكارع او الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها بعد الصلاة انذبح فى مصر) اى بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لااداء زيلعى وغير (وبعد طلوع فجر يوم النحر

النسخ والواجب اسقاطه كما فى بعض النسخ لان موضوع المسئلة الاستحسانية أن يشتريها ليضحى بها عن نفسه كما فى الهداية والخانية وغيرها ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء أحب وفى الهداية والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة اه وفى الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفه أقول وقدمنا فى باب الهدى عن فتح القدير معزوا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشرك فيها ستة بعدما اوجبها لنفسه خاصة لايسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا بعضها بأيجاب الشرع وبعضها بأيجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن يشرك فيها ستة اجزأته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم اومن احدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اه ولعله محمول على الفقير اوعلى انه اوجبها بالنذر اويفرق بين الهدى والاضحية تأمل (**قوله** ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة اولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته واولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم اولا والظاهر انها لاتشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفى فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ماسبق غير أنه اذا كان فيهم فقير والباقى أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط وحاصله ان المراد بيان شرط القسمة ان فعلت لا انها شرط لكن فى استثنائه الفقير نظر اذ لايتعين عليه التصدق كما يأتى نعم الناذر يتعين عليه فافهم (**قوله** لاجزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلل بعضهم بعضا قال فى البدائع أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من اموال الربا فلايجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل فلان الربا لايحتمل الحل بالتحليل ولانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لاتصح اه وبه ظهر ان عدم الجواز بمعنى أنه لايصح ولايحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه فى الشرنبلالية من انه فيه بمعنى لايصح ولاحرمة فيه (**قوله** الا اذا ضم معه الخ) بأن يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد عناية (**قوله** واول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لايختلف بالمصرى وغيره بل شرطها فاول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه شرط للمصرى تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط واشير اليه فى الهداية وغيرها قهستانى وكذا ذكر ابن الكمال فى منهوات شرحه أن هذا من المواضع التى اخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة (**قوله** بعد أسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعدما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعدما قعد قدر التشهد فى ظاهر الرواية لايجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن ابى يوسف خانية (**قوله** ولو قبل الخطبة) قال فى المنح وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء (**قوله** وبعد مضى وقتها) اى وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (**قوله** لعذر) اى غير الفتنة المذكورة بعد اه ط اقول ولم يذكر الزيلعى لفظ العذر مع انه مخالف لما سيذكره

فى الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (**قوله** نصب على الظرفية) اى لقوله تجب وهذا بيان لاول وقتها مطلقا للمصرى والقروى كما يأتى بيانه فافهم (**قوله** الى آخر ايامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتى وافادان الوجوب موسع فى جملة الوقت غير عين والاصل ان ماوجب كذلك يتعين الجزء الذى أدى فيه للوجوب او آخر الوقت كما فى الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج مااذا صار اهلا للوجوب فى آخره بان أسلم أواعتق اوأيسر اواقام تلزمه لاان ارتد اوأعسر اوسافر فى آخره ولواعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا فى ذمته ولومات الموسر فى ايامها سقطت وفى الحقيقة لم تجب ولوضحى الفقير ثم أيسر فى آخره عليه الاعادة فى الصحيح لانه تبين ان الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن فى البزازية وغيرها ان المتأخرين قالوا الاتلزمه الاعادة وبه نأخذ (**قوله** وهى ثلاثة) وكذا ايام التشريق ثلاثة والكل يمضى بأربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بأن التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين لاالاولى اذالليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الافى ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتالها بلاخلاف الاان يقال المراد فيما بين ايام الاضحية قهستانى (**قوله** افضلها اولها) ثم الثانى ثم الثالث كما فى القهستانى عن السراجية (**قوله** ويضحى عن ولده الصغير من ماله) اى مال الصغير ومثله المجنون قال فى البدائع واما البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب فى قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لاتجب التضحية فى مالهما لوموسرين ولايضمن الاب اوالوصى عندهما وعند محمد يضمن والذى يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا فى أيام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلاخلاف اه قلت لكن فى الخانية واما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اه الا ان يحمل على انه يجن ويفيق فى ايام النحر فتأمل (**قوله** صححه فى الهداية) حيث قال والاصح ان يضحى من ماله فقول ابن الشحنة انه فى الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (**قوله** قلت وهو المعتمد) واختاره فى الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسى بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها اولى من القول بوجوب الزكاة فى ماله (**قوله** بما ينتفع بعينه) ظاهره انه لايجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ماذكره ط ويفيده ماذكره عن البدائع (**قوله** وكذا الجد والوصى) اى كالاب فى جميع ماذكر (**قوله** وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك فى عدة كتب ومقتضاه انه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشارى ولذا قال فى الدرراى جعلهم شركاء له (**قوله** فى بدنة شريت لاضحية) اى ليضحى بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لمافيه من خلف الوعد ولو قالوا انه ينبغى له ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصافاما الفقير فلايجوز له ان يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن فى الخانية سوى بين الغنى والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (**قوله** اى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا) كذا فى بعض

(النسخ)

نصب على الظرفية (يوم النحر الى آخر ايامه) وهى ثلاثة افضلها اولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية (وقيل لا) صححه فى الكافى قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من انه اصح مايفتى به وعلله فى البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لايملكه فى مال ولده كالعتق او التصدق باللحم فمال الصبى لايحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (ومابقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لابما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى (وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لاضحية) اى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا (استحسانا وذا) اى الاشتراك (قبل الشراء أحب

بعينها او بقيمتها لو مضت ايامها (على حر مسلم مقيم) بمصر او قرية اوبادية عيني فلا تجب على حاج مسافر فاما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لاتلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب او فاعله (او سبع بدنة) هي الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم اقل من سبع لم يجز عن احد وتجزئ عمادون سبعة بالاولى (مجر)

فقيرا آخره لاتلزمه ولوكان في اوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد ايامها كان في آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حين لزمه القضاء لابالقدرة الميسرة والالاشترط دوامها بان تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول الهداية وتفوت بمضي الوقت فوات ادائها بدليل ان عليه التصدق بقيمتها اوبعينها كما يأتي بيانه وسقوطها بهلاك المال قبل مضي ايامها لايفيد ان القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه اصلا بخلاف الزكاة وصدقة الفطر اذليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر بخلاف الاضحية فان الواقع بعدوقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الاداء ولم تسقط صدقة الفطر علم ان الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال في الاضحية لايمكن حمله على واحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك في آخر ايام النحر لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال بعد ايامها والزمناه بالتصدق بعينها او بقيمتها علمنا انها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة واما اذا هلك قبل مضي ايامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق والله ولي التوفيق (قوله بعينها) اي لو نذرها او كان فقيرا شراها وقوله او بقيمتها اي لو كان غنيا ولم ينذرها كما يأتي فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لانهم مقيمون (قوله وقيل لاتلزم المحرم) وان كان من اهل مكة جوهرة عن الخجندي وحمله في الشرنبلالية على المسافر وفيه نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) اي من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال في الخانية في ظاهر الرواية انه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة يجب ان يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية اه ولو ضحى عن اولاده الكبار وزوجته لايجوز الا باذنهم وعن الثاني انه يجوز استحسانا بلا اذنهم بزازية قال في الذخيرة ولعله ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن منهم فان كان على هذا الوجه فما استحسنه ابويوسف مستحسن (قوله شاة) اي ذبحها لما مر ان الواجب هو الاراقة (قوله بدل من ضمير تجب او فاعله) كذا في المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنح ايضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية أو خبرا لمبتدأ محذوف مع تقدير مضاف اي الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) اي عظم بدنها (قوله ولو لاحدهم) اي احد السبعة المعلومين من قوله او سبع بدنة لان المراد انها تجزى عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتي (قوله لم يجز عن احد) من الجواز او من الاجزاء والثاني انسب بما بعده (قوله وتجزى عما دون سبعة) الاولى عمن لان مالما لا يعقل واطلقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا أو لا لكن بعد ان لاينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات او اكثر صح لان لكل منهم في بقرة سبعها لا ثمانية في سبع بقرات او اكثر لان كل بقرة على ثمانية اسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية في هذه الفصول ولو اشترك سبعة في سبع شياه لايجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة اسهم وفي الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان في شاتين وعليه فينبغي ان يكون

باب الوتر والنوافل ان من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيت فى القنية فى باب مايكفر به نقل عن الحلوانى لو انكر أصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستى انه لو انكر الفرضية لايكفر ثم قال ولاتنافى بينهما لان الاصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اه فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط (قوله هى مايجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة مايجب الخ ط بيان ذلك ان القدرة التى يتمكن بها العبد من اداء مالزمه نوعان مطلق وهو ادنى مايتمكن به العبد من اداء مالزمه وهو شرط فى وجوب اداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كأكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان القدرة الميسرة وهى وصف النماء قدفاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى فليس بقاؤها شرط البقاء الواجب حتى لايسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهى القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ولايقع اليسر فيهما الابخدم ومراكب واعوان فى الاول وملك اموال كثيرة فى الثانى وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) اى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط (قوله لانها شرط محض) اى ليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط اه ط (قوله هى مايجب الخ) الاوضح ان يقول والواجب بها مايجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديرى اذ ليس المراد أنه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر بل المراد انه لو وجب بالممكنة كباقى الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط فى معنى العلة) لان العلة هى المؤثرة ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان فى معنى العلة والعلة ممالايمكن بقاء الحكم بدونها اذلايسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذى لم يشرع الابصفة اليسر لايبقى بدونها (قوله بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لاميسرة اه ح قال فى العناية وهى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها ولاتسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشرة والخراج حيث تسقط بهلاك المال اه واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضى ايام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد واعترضه فى الحواشى السعدية ايضا بأن قول الهداية وتفوت بمضى الوقت يدل على ان الوجوب ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط وكان عليه ان يضحى وان لم يشتر شاة فى يوم النحر وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لاتسقط بهلاك المال بعد ماطلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح فى ان المعتبر فيهما هو القدرة الميسرة اه أقول قد يجاب بأن الاضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب فى آخره كما يأتى فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان

بقدرة ممكنة هى مايجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لاميسرة هى مايجب التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه

(فقيرا)

(قوله وركنها ذبح الخ) لان ركن الشئ مايقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) اى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لااضحية عليه والافالامر أظهر (قوله بفضل الله تعالى) هذا مذهب اهل الحق اذلايجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) اى بخلوصها بقصد القربة (قوله اذلاثواب بدونها) اى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات أو بدون صحتها اذلو خالطها رياء مثلا فلاثواب ايضا وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لايلزم حصول القبول فى المختار كما فى شرح المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لايدرى هو المختار لان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الاسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعى هداية والادلة فى المطولات (قوله اى اراقة الدم) قال فى الجوهرة والدليل على انها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اه (قوله عملا لااعتقادا) اعلم ان الفرض ماثبت بدليل قطعى لاشبهة فيه كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم علما اى حصول العلم القطعى بثبوته وتصديقا بالقلب اى لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لاعلما على اليقين للشبهة حتى لايكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط فى كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدورى بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اه وذلك باعتبار تفاوت الادلة فى القوة و قد ذكر فى التلويح ان استعمال الفرض فيما ثبت بظنى والواجب فيما ثبت بقطعى شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الواجب يقع على ماهو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظنى هو فى قوة الفرض فى العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظنى هو دون الفرض فى العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لاتفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اه وتمام تحقيق ذلك بما لم يوجد مجموعه فى كتاب مذكور فى حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلا من الفرض والواجب اشتركا فى لزوم العمل وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا فى لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت ان كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح عملا لااعتقادا احتراز عن الفرض القطعى ولهذا قال فى المنح اى فلا يكفر جاحده فأفاد أن المراد به الواجب الظنى كالوتر ونحوه لاالقطعى الذى هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظنى اى منكر وجوبه فانه لايكفر للشبهة فيه أما اذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف فى

(وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لاغير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله تعالى (فى العقبى) مع صحة النية اذلاثواب بدونها (فتجب التضحية) اى اراقة الدم من النعم عملا لااعتقادا

وقدخطرلى قبل رؤيته (قوله مخصوص) اى نوعاوسناط (قوله بنية القربة) اى المعهودة وهى التضحية قال فى البدائع فلاتجزئ التضحية بدونها لان الذبح قديكون للحم وقديكون للقربة والفعل لايقع قربة بدون النية وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلاتتعين الاضحية الابنيتها ولايشترط ان يقول بلسانه مانوى بقلبه كما فى الصلاة اه وفى البزازية لوذبح المشتراة لها بلانية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عندالشراء اه اقول فيه مخالفة لماذكره فى البدائع ايضا ان من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لانها هى المعتبرة فلايسقط اعتبار القران الاللضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم فى القاعدة الاولى من الاشباه تأمل (قوله وشرائطها) اى شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولاالعقل والبلوغ لمافيهما من الخلاف كمايأتى والمعتبر وجود هذه الشرائط آخرالوقت وان لم تكن فى اوله كما سيأتى (قوله والاقامة) فالمسافر لاتجب عليه وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذاسافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففى المنتقى انه يبيعها ولايضحى بها اى لايجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لايجب عليه والاينبغى ان يجب عليه ولاتسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى ان يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله فى البدائع (قوله واليسار الخ) بأن ملك مائتى درهم اوعرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى ان يذبح الاضحية ولوله عقار يستغله فقيل تلزم لوقيمته نصابا وقيل لويدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه ولوالعقار وقفا فان وجب له فى ايامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لوساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلالان أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لوالزوج مليا وبالمؤجل لاوبدار تسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يدمضاربه اوشريكه ومعه من الحجرين اومتاع البيت مايضحى به تلزم وتمام الفروع فى البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ماترتب عليه الحكم ممالايدرك العقل تأثيره ولايكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور فى حاشيتنا (نسمات الاسحار على شرح المنار) للشارح وذكر فى النهاية ان سبب وجود الاضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة اوميسرة لم يذكر لافى اصول الفقه ولا فى فروعه ثم حقق ان السبب هوالوقت لان السبب انمايعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذالاصل فى اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذالازمه فتكرر بتكرره وقدتكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهوظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كمايقال يوم الجمعة اوالعيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قديعكس كيوم الجمعة والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهوالغنى وان وجد السبب اه وتبعه فى العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على انه انمايعرف السبب بنسبة الحكم اليه فى كلام الشارع كما اوضحناه فى حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر

مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقه الفطر) كما مر (لاالذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتار خانية

(قوله)

*وقد حلالحم البغال وامها * من الخيل قطعا والكراهة تذكر *
وان ينز كلب فوق عنز فجاءها * نتاجا له رأس ككلب فينظر * فان أكلت لحما فكلب جميعها * وان اكلت تبنا فذا الرأس يبتر * ويؤكل باقيها وان اكلت لذا * وذا فاضربنها والصياح يخبر * وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا * فعنز والا فهو كلب فيطمر *
وفى معاياتها
واى شياه دون ذبح يحلها * ومن ذا الذى ضحى ولادم ينهر *

لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبار اللام اهـ ح (قوله وامها من الخيل) جملة حالية فلو امها أتان لاتؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) اى عندهما وهو احد قولين حكاهما فى الذخيرة وفهم الطرسوسى ان الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على ان كل مكروه حرام وعندهما الى الحل اقرب ورجح ابن الشحنة الاول بمسئلة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن فى البزازية قال والبغل لايؤكل ولم يفصل وماسيأتى من التعويل على الشبه يقتضى الحرمة لان البغل أشبه بالحمار من الفرس اهـ اقول الظاهر الاول لما مر ان كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها وانه لاعبرة بالشبه تأمل (قوله وان ينز الخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان اكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز ان يكون نبتا بتأخيرها وتقديم النون والبتر القطع اى يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقى (قوله والصياح يخبر) اى فان نبح لايؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقى (قوله وان اشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) اى فيؤكل ماسوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له امعاء بلا كرش والطمر الدفن فى الارض هذا وظاهر كلامه ان اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعدم وضوح علامة الاكل لايعتبر الصياح مطلقا وضوح علامة الصياح لايعتبر مافى الجوف مطلقا وعليه فاذا أكل لحما وثغا اوظهر له كرش لايؤكل واذا أكل تبنا ونبح اوظهر له امعاء يؤكل تأمل (قوله وأى شياه الخ) هى التى ندت خارج المصر تحل بالجرح وقدمر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذى ضحى الخ) جوابه رجل أقام فى بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم * (تتمة) * مايحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى اعلم

كتاب الاضحية

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاضحية

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان

افعولة اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء عناية ونقل فى الشرنبلالية ان فيها ثمانى لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة معوجه التعقيب كما قال فى العناية اوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اهـ بيانه ان العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضعا (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) يعنى باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفى المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا اصله ثم كثر حتى قيل ضحى فى أى وقت كان من ايام التشريق ولو آخر النهار اهـ وقيل منسوبة الى اضحى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا فى العناية والذى فى الدرر انها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن الكمال هى مايذبح وكتب فى هامشه ان من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اهـ

والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف او للوليمة او للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غيرالله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية انه يكره ولا يكفر لانالانسىء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال * وفاعله جمهورهم قال كافر * وفضلى واسمعيل ليس بكفر * (العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميته) كالاذن المقطوعة والسن الساقط الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر اشباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من) الحيوان (المأكول) لان مابقى من الحياة غير معتبر اصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية

لاكرام ابن آدم فيكون اهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لاريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه نجس لايذبح فيلزم هذا الجاهل ان لا يأكل ماذبحه القصاب وماذبح للولائم والاعراس والعقيقة (قوله والفارق) اى بين مااهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار اوعروض مرض اوشفاء منه لاشك فى حله لان القصد منه التصدق حموى ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما فى فتاوى الشلبى (قوله وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره اى غير من ذبحت لاجله اوغير الذابح فان الذابح قد يتركها اويأخذها كلها اوبعضها فافهم واعلم ان المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلايلزم انه لو قدم للضيف غيرها ان لاتحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم اليه غيرها ويظهر ذلك ايضا فيما لو اضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لاتحل وان اضافه بها وان قصد الاكرام تحل وان اطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر) اى فيما بينه وبين الله تعالى اذ لايفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه اوفعله على محمل حسن وان كان فى كفره خلاف (قوله انه يتقرب الى الآدمى) اى على وجه العبادة لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر انه قصد الدنيا او القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن لما كان فى ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسى فافهم (قوله وفضلى واسمعيل) اى قالا ليس يكفر والمراد بهما الامام الفضلى وغير اسمه للضرورة والامام اسمعيل الزاهدى (قوله المنفصل من الحى) اى غير السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلدة لايختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما فى شرح البيرى عن شرح الطحاوى فاطلق الحى فشمل الصيد وذكر الشارح فى كتاب الصيد عن الملتقى انه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا والا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحى وهو احتراز عن الحى بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح واحترز به فى صيد الهداية عن المبان من الحى صورة لا حكما بان يبقى فى المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفى العناية ولايؤكل العضو ان امكن حياته بعد الابانة ولايؤكل وبه يعلم انه لو أبان الرأس اكل لانه ليس منفصلا من حى حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتى تمامه فى الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحى فى الحى حقيقة وحكما وفى الحى حكما فقط فيفيد ان المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى فلا مخالفة فى الحكم بين الوجهين غايته ان الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثانى اهـ ح (قوله والسن الساقطة) تقدم فى الطهارة ان المذهب طهارة السن اهـ ح (قوله وان كثر) اى زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل فى جميع مامر ماتحله الحياة كما لايخفى (قوله كما مر) اى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اهـ ح (قوله وحررنا فى الطهارة) اى قبيل التيمم والذى حرره هناك انه لاعبرة لغلبة الشبه

(الا الا دمى والخنزير) كما مر (ذبح شاة) مريضة (فتحركت او خرج الدم حلت والا لا ان لم تدر حياته) عند الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تحرك ولم يخرج الدم وهذا يتأتى فى منخنقة ومتردية ونطيحة والتى بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجئ فى الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت) لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح اكلت مطلقا) بكل حال زيلعى (سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعنى المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف) لا المظروف كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما اودينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى

بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر الثانى والا يلزم تطهير ما ذبحه المجوسى اه لكن ذكر صاحب البحر فى كتاب الطهارة ان ذبح المجوسى وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الاصح وايده بأنه فى النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا الآدمى) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة له والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل اجزائه نجسة ط (قوله كما مر) اى فى الطهارة (قوله فتحركت) اى بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتى (قوله اوخرج الدم) اى كما يخرج من الحى قال فى البزازية وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى عند الامام وهو ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر فى المنح لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح (قوله حل مطلقا) يفسره ما بعده قال فى المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يتأتى فى منخنقة الخ) اى ومريضة كما يأتى فى كتاب الصيد (قوله والتى فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفى بعض النسخ بقر بالباء الموحدة اى شق (قوله وان كانت حياتها خفيفة) فى بعض النسخ خفية والاولى أولى وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح كما فى البزازية وفيها شاة قطع الذئب اوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهى حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين (قوله وعليه الفتوى) خلافا لهما (قوله من غير فصل) اى تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة (قوله ذبح شاة الخ) بيان لعلامات أخر (قوله ولم تحرك الخ) اى بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح والاغماض العين وقبض الرجل حركة (قوله وهذا كله الخ) اعاده للدخول على المتن (قوله بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات اولا (قوله لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت ايضا لان مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد فى سرقين دابة اذا كان صلبا تأمل رحمتى قلت وفى معراج الدراية ولو وجدت سمكة فى حوصلة الطائر تؤكل وعند الشافعى لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفى السمك الصغار التى تقلى من غير ان يشق جوفه فقال اصحابه لا يحل اكله لان رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل اه (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه) الذى ذكره المصنف فى منحه انه غير عبارة الفوائد وهى فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها فى المختصر الى ما سمعته اه لكن ذكر المحشى انه رأى فى نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت والا لا (قوله ملكها حلالا) اى ان كانت فى الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشترى اللؤلؤة وان لم تكن فى الصدف فهى للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الانسان ولوالجية ملخصا (قوله وهو لقطة) فله ان يصرفه الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى (قوله لا يحرم الخ) قال البزازى ومن ظن انه لا يحل لانه ذبح

كما يؤكل مافى بطن الطافى وما مات بحر الماء او برده وبربطه فيه او القاء شئ فموته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك اسود (والمار ماهى) سمك فى صورة الحية وافردهما بالذكر للخفاء و خلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف انفه بخلاف السمك (وانواع السمك بلاذكاة) لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد و دمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هوغراب يجمع بين أكل جيف و حب والاصح حله (معها) اى مع الذكاة (وذبح مالايؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه

والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل مافى بطن الطافى) لموته بضيق المكان وهذا اذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتى متنا وفى الكفاية وعن محمد فى سمكة توجد فى بطن الكلب انه لابأس به يريد اذا لم تتغير اه قال ط ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة اوفى بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اه (قوله وما مات بحر الماء او برده) وهو قول عامة المشايخ وهو أظهر وأرفق تجنيس وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى (قوله وبربطه فيه) اى فى الماء لانه مات بآفة اتقانى وكذا اذا مات فى شبكة لايقدر على التخلص منها كفاية (قوله اوالقاء شئ) وكان يعلم انها تموت منه قال فى المنح اواكلت شيأ القاه فى الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فموته) اى جميع ماذكره وهو الاصل فى الحل كما مر ومنه كما فى الكفاية مالوجمعه حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموته فلو لايؤخذ بغير صيد فلا وما لوانجمد الماء فبقى بين الجمد وفى غرر الافكار لووجد ميتا ورأسه خارج الماء يؤكل ولورأسه فى الماء والخارج قدر النصف اوالاقل لايؤكل والا يؤكل (قوله والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال فى القاموس كسكيت (قوله سمك اسود) كذا قاله العينى وقال الوانى نوع من السمك مدور كالترس ابو السعود (قوله للخفاء) اى لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال (قوله وخلاف محمد) نقله عنه فى المغرب قال فى الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث احلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا كفاية وماعدا انواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث فبقى داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية احل لكم صيد البحر لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفى المعارضة بين الادلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافى بحديث ابى داود وما مات فيه وطفا فلاتأكلوه اتقانى ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى قال القهستانى وأريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان ابقع اواسود اوزاغا وتمامه فى الذخيرة اه (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشأم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكى (قوله والاصح حله) الاولى ان يقول على الاصح وهو قول الامام وقال ابو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح مالايؤكل) يعنى ذكاته لما فى الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع فى الماء القليل لايفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لايجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لايؤكل وينتفع به فى غير الاكل هداية (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو ان اللحم لايطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه ح اقول وهما قولان مصححان وبعدم التفصيل جزم فى الهداية والكنز هنا نعم التفصيل أصح مايفتى به هذا وفى الجوهرة واختلفوا فى الموجب لطهارة مالايؤكل لحمه هل هو

يفيد ان العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمي به لانه يجيء في زمن الحر (قوله على الابتداء) اي ابتداء الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث للاصل المار (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم ابو السعود (قوله وابن عرس) دويبة اشتر اصلم اصك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر ابقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملي (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم ارادبها مايشمل الطير وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو في الماء وكل حي لايميز (قوله وقيل الخفاش) اي كذلك لايحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضيخان قال الاتقاني وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لايصطاد بنابه اه وفي القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمي لصغر عينيه وضعف بصره *(تتمة)* قال في غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفي الخفاش اختلاف واما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فلا يستحب اكلها وان كانت في الاصل حلالا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغي ان يحترز عنه وحرم الشافعي الخطاف والببغاء والطاوس والهدهد اه ولايؤكل السنور الاهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما في القهستاني وكل مالا دم له فهو مكروه اكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقاني ولا بأس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لان مالاروح له لايسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه ان اكل الجبن او الخل او الثمار كالنبق بدوده لايجوز ان نفخ فيه الروح اه (قوله ولو متولدا في ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لايمنع حله واشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهي من المسائل التي توقف فيها الامام فقال لاادري متى يطيب اكلها وفي التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة ايام والشاة اربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسي الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفي الملتقى المكروه الجلالة التي اذا قربت وجد منها رائحة فلاتؤكل ولايشرب لبنها ولايعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالي ان عرقها نجس وفي مختصر المحيط ولاتكره الدجاجة المخلاة وان اكلت النجاسة اه يعني اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولايتغير لحمها وحبسها اياما تنزيه شرنبلالي على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله في حاشية الدرر وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اه بان تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل في اباحة السمك ان مامات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لايؤكل ط نعم صرح بالمسئلة في الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافي) اسم فاعل كالسامي في القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا (قوله حتف انفه) الحتف الموت ومات حتف انفه وحتف فيه قليل وحتف انفه من غير قتل ولاضرب وخص الانف لانه أراد ان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه اولانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه

على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنيء الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذوناب (ولا يحل (حيوان مائي الا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو مابطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل

قوله من غير قتل الخ الذي في القاموس اي على فراشه من غير قتل ولاضرب ولا غرق ولاحرق وخص الخ اه

عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العد ولا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما فى الآدمى اه (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضيخان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد ابو السعود انه على الاول لاخلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف فى خيل البر اما خيل البحر فلاتؤكل اتفاقا (قوله ولا بأس بلبنها على الاوجه) نقل فى غاية البيان عن قاضيخان ان عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا انه لايحد به وان زال عقله كالبنج وفى الهداية واما لبنه فقد قيل لابأس لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وسماه فى كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال المصنف فى منحه قلت هذا هو الذى يظهر وجهه كما لايخفى وفى البزازية انه اختاره الوانجانى فقول الشارح على الاوجه مأخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الاكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم البـاء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب امره انه يحيض ويكون ذكرا سنة وانثى اخرى ابو السعود عن الابيارى (قوله لان لهما نابا) اى يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما فى الهداية وماروى مما يدل على اباحتهما فمحمول على ماقبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح فى الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة رملى عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك فى القاموس (قوله والغراب الابقع) اى الذى فيه بياض وسواد قهستانى قال فى العناية واما الغراب الابقع والاسـود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولايأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لايأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند ابى يوسف اه والاخير هو العقعق كما فى المنح وسيأتى (قوله والخبيث الخ) قال فى معراج الدراية اجمع العلماء على ان المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم اهل الحجاز من اهل الامصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر اهل البوادى لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون مايجدون وما وجد فى امصار المسلمين مما لايعرفه اهل الحجاز رد الى اقرب مايشبهه فى الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا اجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ماسكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه اه (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غد فان اه وقال مسكين انه العقعق ولما كان الاصح فى العقعق انه لابأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثانى فافهم نعم اقتصر الاتقانى على الاول فقال وكذا الغداف لايؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافى الجناحين اه وهذا

(يفيد)

وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ماتستخبثه الطباع السليمة (والغداف بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وما روى من أكله محمول

وفى منظومة النسفى قوله
* ان الجنين مفرد بحكمه *
* لم يتذك بذكاة امه *
لحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وحمله الامام على التشبيه اى كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب وليس فى ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذوناب يصيد بنا به) فخرج نحو البعير (او مخلب) يصيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (او طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل) الذى امه حمارة فلو امة بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام

القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لايحل أكله الا اذا قطع العروق افاده ط (قوله وفى منظومة النسفى) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر اى قول النسفى ومابعده مقول القول وقوله لحذف المصنف ان أى وأتى بدلها بالواو قال فى المنح ففيه بعض تغيير وهذا يفيد ان قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود فى المنح وهو خلاف ما رأيته فى عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت ان الجنين وهو الولد فى البطن انذكى على حدة حل والالا ولايتبع امه فى تذكيتها لوخرج ميتا فالشطر الثانى مفسر للاول (قوله بدليل انه روى بالنصب) وعليه فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى فى التشبيه من الاول كما عرف فى علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما فى قوله

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ❀ سوى أن عظم الساق منك دقيق

عناية (قوله وليس فى ذبح الام الخ) جواب عما يقال انه لولم يحل بذبح امه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار مايقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اه (قوله ولايحل ذو ناب الخ) كان الانسب ذكر هذه المسائل فى كتاب الصيد لانها منه الا الفرس والبغل والحمار اتقانى والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وابوداود وجماعة والسر فيه ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما انه يحل ما احل اكراما له ط عن الحموى وفى الكفاية والمؤثر فى الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة (قوله اومخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى وهو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس قهستانى (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله اوطير ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستانى (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه ان الهامة ماتقتل من ذوات السم كالعقارب قهستانى (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت تاترخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت اهلية ووضع عليها الاكاف قهستانى (قوله الذى امه حمارة) الحمارة بالهاء الاتان قاموس وقال فى باب النون الاتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتى فى الخيل لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط ويأتى تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لايحل ذوناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدورى والهداية ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فأفاد ان التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا اجاب فى غاية البيان

لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعى فى الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والالاوحد الطول مايستكثره الناظر واذا حد الشفرة ينقطع الفور بزازية (وحب) بالحاء (نحر الابل) فى اسفل العنق (وكره ذبحها والحكم فى غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولابد من ذبح صيد مستأنس لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار وكفى جرح نعم كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (او تعذر ذبحه) كأن تردى فى بئر او ندا او صال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل وفى النهاية بقرة تعسرت ولادتهم فادخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه فى غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف ان من التعذر مالو ادرك صيده حيا او اشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح اولم يجد آلة الذبح فجرحه **حل فى رواية**

لقمة اوتحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لايحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لايتخلل بينهما شئ لايمكن الابحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لايقطعه والكثير يقطع اه (**قوله** لان الفعل يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (**قوله** واذا احد الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعى ويمكن ان يقيد بما اذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعى وقوله فى الجوهرة او شحذ السكين قليلا اجزأه لكن قال فى التاترخانية وفى اضاحى الزعفرانى اذا حد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل اوكثر اه فليتأمل وفى القاموس شحذ السكين كمنع احدها كأشحذها وفيه ايضا حد السكين وأحدها وحددها مسحها بحجر اومبرد (**قوله** وحب) مبنى للمجهول بناء على ان حب متعد وهى لغة اه ح وعبر به تبعا لقول الهداية والمستحب وقد قال فى الكنز وسن ولعله مراد صاحب الهداية لاالمستحب الاصطلاحى يؤيده قوله اماالاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اه فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده ايضا تصريحه بكراهة تركه (**قوله** نحر الابل) النحر قطع العروق فى اسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها فى اعلاه تحت لحيين زيلعى واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل ابوالسعود عن شرح الكنز للابيارى وفى المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة أوالبقرة مضجعة قهستانى (**قوله** وكره الخ) ينبغى ان يكون كراهة تنزيه ابوالسعود عن الديرى (**قوله** ومنعه مالك) المشهور من مذهبه انه ان كان للضرورة فلابأس بأكله والاكره أكله ابوالسعود عن الديرى (**قوله** وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن قهستانى قال فى الهداية اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لاتحل بالعقر لانها لاتدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلاعجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذها وان ندا فى المصر اه وبهذا التفصيل جزم فى الجوهرة والدرر وهو مقتضى التعليل فى ذكاة الاضطرار (**قوله** توحش) اى صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه قسهتانى (**قوله** فيجرح كصيد) فان أصاب قرنه اوظلفه ان أدمى حل والافلا اتقانى (**قوله** أوتعذر ذبحه) اعم ماقبله وفى الشرنبلالية عن منية المفتى بعير اوثور ند فى المصر ان علم صاحبه انه لايقدر على أخذه الا ان يجتمع جماعة كثيرة فله ان يرميه اه فلم يشترط التعذر بل التعسر اه (**قوله** كأن تردى فى بئر) اى سقط وعلم موته بالجرح او اشكل لان الظاهر ان الموت منه وان علم انه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح زيلعى (**قوله** أوند) اى نفر (**قوله** مريدا ذكاته) اى بأن سمى عند جرحه امااذا لم يردها ولم يسم بل اراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة فى عدم حله فافهم (**قوله** حل) اى اذا كان لايقدر على أخذه وضمن قيمته اتقانى (**قوله** وفى النهاية الخ) هذا يفيد ان قولهم انما تعتبر حياة الولد بعد خروج اكثره مخصوص بالآدمى لانه لولم يعتبر الولد فى بطن امه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر اه رحمتى (**قوله** وذبح الولد) اى بعد العلم بحياته تأمل (**قوله** حل فى رواية) الاولى ان يقول فى قول لانه نقله المصنف عن

والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف مالو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) او نوى بها امرا آخر فانه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله اكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) او الرمى لصيد أو الارسال او حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجئ (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو اضجع شاتين احدها فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف مالو ذبحهما على التعاقب

الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اه ومثله فى النهاية والمعراج فقوله فى احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل مامر فى الجمعة على الرواية الاخرى وهى الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اه فافهم (**قوله** والمستحب ان يقول بسم الله) بأظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل اتقانى عن الخلاصة (**قوله** لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقانى وفيه نظر اه ووجهه يظهر مما يأتى قريبا فيما يقطع الفور والظاهر ان المراد كمال الفورية والالزم ان تكون الذبيحة ميتة وان يكون الفصل حراما لا مكروها لكن فيه انه لو اقتصر على قوله الله اكبر قاصدا به التسمية يكفى تأمل (**قوله** وقال قبله الخ) ونصه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن على وابن عباس مثله قاله ابن عباس فى تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اه ونقل فى الذخيرة عن البقال انه المستحب وفى الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (**قوله** ولو سمى) اى قال بسم الله كما عبر فى الخانية لما مر ان الكناية لا بد فيها من النية (**قوله** صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (**قوله** كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (**قوله** من الذابح) اراد بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامى والمرسل وواضع الحديد اه ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى احدها وترك الثانى عمدا حرم اكله كما فى التاترخانية وسيذكره لغزا مع جوابه نظما فى آخر الاضحية (**قوله** حال الذبح الخ) قال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اه (**قوله** اذا لم يقعد عن طلبه) قيد فى المسائل الثلاثة اه ح فان قلت ذكروا انه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازى والتوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه منح اقول يخالفه ماذكره الزيلعى فى مسائل شتى قبيل الفرائض من انه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط ان يجرحه انسان اويذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة اوالمتردية وبه جزم الشارح هناك الا ان يقال ان كلام الزيلعى مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال فجاء فى اليوم الثانى فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازى وان قال الزيلعى ان تقييده باليوم الثانى وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعى لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا فى الذكاة الاضطرارية فليتأمل (**قوله** كما سيجئ) اى فى مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (**قوله** قبل تبدل المجلس) اى حقيقة اوحكما كالفاصل الطويل كما يأتى فافهم قال الزيلعى حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل اوشرب ماء اوأكل

ان ابن ملك قال فى صورة العطف قيل ولو رفع يحل لكن الاوجه الى آخر ماقدمناه عن الزيلعى ولم يعزه لاحد نعم عبارة الزيلعى مفروضة فى صورة عدم العطف على ماهو ظاهر فيترجح ادعاء مامر عن الشلبي والله تعالى اعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لاتصير ميتة لانها لوصارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بأن الكفر امر باطنى والحكم به صعب فيفرق كذا فى شرح المقدسى شرنبلالية (قوله اوفلان) فى بعض النسخ أووفلان بالواو بعد أووهى اظهر والمراد انه لافرق فى العطف بين تكرار اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهل به لغير الله) كذا فى الهداية لان الاهلال لله تعالى لايكون الابذكر اسمه مجردا لاشريك له (قوله لاذكر فيهما) يؤخذ من المقام ان هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ماتقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس اويكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر اه ط (قوله فان فصل) اى بين التسمية وغيرهـا وقوله صورة ومعنى الذى يظهر لى ان الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله اوبعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا اضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة اى حسا بل معنى اى تقديرا الان الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ماذا دعا بعدا التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل منى أواغفر لى فانه يكره لانه لم يجرد التسمية كمانقله فى الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمل (قوله لابأس به) اى لايكره لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شـهدلك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد ان يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وأنا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه زيلعى وغيره (قوله والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص) بأى اسم كان مقرونا بصفة كالله اكبر اواجل اواعظم اولا كالله أوالرحمن وبالتهليل والتسـبيح جهل التسمية اولا بالعربية أولا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لامن غيره هندية وباقى شروطهـا يعلم ممايأتى وينبغى ان يزاد فى الشروط ان لايقصـد معهـا تعظيم مخلوق لماسيأتى انه لوذبح لقدوم امير ونحوه يحرم ولوسمى تأمل (قوله عن شوب) اى خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لمافى غاية البيان لولم يرد به التسمية لايؤكل قال شيخ الاسلام فى شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كمافى كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد به انه قصد به التحميد للعطاس اذلو أراده للذبيحة حلت وكذا لولم تكن له نية شرنبلالية أقول وفى الأخير نظر لماعلمت آنفا انه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولولم تحضره نية كمايأتى لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغى حمله على ماذا نوى) اى نوى به التحميد للخطبة وفيه انه حينئذ لافرق بينهما لماعلمت انه فى الذبح لابد من النية له ايضـا وفى الخانية مانصه ولوعطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لايحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة فى احدى الروايتين عن ابى حنيفة لان المأمور به فى

(وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لانه أهل به لغير الله قال عليـه الصـلاة والسلام موطنان لاأذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فأن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبـل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسـمية او بعد الذبح لابأس به) لعدم القران أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله وسبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس) عند الذبح فقال الحمد لله لايحل فى الاصح) لعـدم قصـد التسـمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه قلت ينبغى حمله على ماذا نوى والا لايوفق بينه وبين مامر فى الجمعة فتأمل

(الجمعة)

بيعه لاينفذ وقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أولم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه السلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لاتأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل
٢٠ الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث فى الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عندارسال البازى والكلب وعند الرمى هداية (**قوله** خلافا للشافعى) يوجد بعده فى بعض النسخ وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعى (**قوله** فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية ان فى معنى الناسى من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما فى البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح اخرى وظن ان الواحدة تكفى لها لاتحل أقول يمكن ان يفرق بين غير العالم بالشرطية اصلا وبين العالم بها بالجملة فيعذر الاول دون الثانى لوجود علمه بأصل الشرطية على ان الشرط فى التسمية الفور كما يأتى وبذبح الاولى انقطع الفور فى الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر فى البدائع انه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن ان الاكل لايفطر الصائم فليتأمل (**قوله** خلافا لمالك) كذا فى اكثر كتبنا الاان المذكور فى مشاهير كتب مذهبه انه يسمى عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا لايؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (**قوله** بلاعطف) أفاد ان المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانين فى الوصل والفصل (**قوله** كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغى ان لايضر لما فى غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لايفعل ولو قال مع الواو يحل اكله (**قوله** ومنه) اى من الوصل بلاعطف (**قوله** ولو بالجر أو النصب حرم) نقله فى غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بدلا مما قبله على اللفظ او المحل (**قوله** قيل هذا) اى التحريم فيما لو وصل مع الجر او النصب قال فى النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان بالرفع يحل وبالخفض لا كذا فى النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ماروى عن محمد انه لايرى الخطأ فى النحو معتبرا فى الصلاة ونحوها لاتحرم الذبيحة كذا فى الذخيرة وذكر الامام التمرتاشى ان وصله بلاواو يحل فى الاوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لايحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه اه ومثله فى الكفاية والمعراج وجزم فى البدائع بما قاله التمرتاشى (**قوله** والاوجه الخ) عبارة الزيلعى هكذا والاوجه ان لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لايجرى عليه اه قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ماوقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لايحرم مطلقا بدون العطف اه ابو السعود وأيده ط بمامر آنفا عن النهاية وقدمنا انه جزم به فى البدائع (**قوله** كما افاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف فى حالة الجر وغيرها حيث اطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعى يقتضى انه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده

خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فأن وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) او منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدئا لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه أن لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما أفاده بقوله

لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لا تحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابى ككتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا)

اه منح اقول وايضا غير اهل العدل بالسنى فان المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على الله تعالى وانه تعالى لايخلق الشر لزعمهم الفاسد ان خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لايليق به علوا كبيرا لكن تغييره المجبرة بالجبرية لاضرورة فيه لما فى تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبرية اثنتان متوسطة تثبت للعبد كسبا فى الفعل كالاشعرية وخالصة لا تثبته كالجهمية اه فالجبرية يطلق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشئ قبل وقوعه وان علمه حادث لافى محل وانه سبحانه لايتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان ووافقوا المعتزلة فى نفى الرؤية وخلق الكلام كما فى المواقف والحاصل انه ان أريد بالجبرى من هو من اهل السنة والجماعة وان ذبيحته لاتحل لو أبوه من اهل العدل كما فى القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم اهل السنة والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فكيف باثبات قدماء كثيرة وورد ذلك موضح فى علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وان ذبيحة الجهمى لاتحل لو أبوه سنيا لانه مرتد فهو مبنى على القول بتكفير اهل الاهواء والراجح عند اكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه وانهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهمام فى شرح الهداية نعم يقع فى كلام اهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه فاذا علمت ذلك ظهر لك ان هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عقائدنا وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه فى فى امثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبنى على خلاف الراجح وما كان ينبغى ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبنى القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب ابيه السنى الى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الاسلام لانه مصدق بنبى مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وان كان مخطئا فيه فكيف يكون ادنى حالا من النصرانى المثلث بلا شبهة دليل اصلا بل هو مخالف فى ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى وما ارسلنا قبلك من رسول الا نوحى اليه انه لا اله الا انا وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (**قوله** لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (**قوله** بخلاف يهودى الخ) مرتبط بقوله ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى اى دين كان لايقر عليه (**قوله** فيعتبر ذلك) اى ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (**قوله** لانه اخف) لما مر فى النكاح ان الولد يتبع اخف الابوين ضررا ولا شبهة ان من يؤمن بكتاب وان نسخ اخف من مشرك يعبد الاوثان اذ لا شبهة له يلتجئ اليها فى المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (**قوله** وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثنى اى ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما او كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعى على ذلك وانما الخلاف كان فى الناسى ولذا قالوا لايسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز

الا اذا سمع منه عندالذبح ذكرالمسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونااو امرأةاو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف او أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتد) وجنى وجبرى لو أبوه سنيا ولوابوه جبرياحلت اشباه

ماذكر فى النصارى مخالف لعامة الروايات (قوله الا اذا سمع منه عندالذبح ذكرالمسيح) فلو سمع منه ذكرالله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال بأسم الله الذى هو ثالث ثلاثة هندية وأفاد انه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى الهداية والمراد به المعتوه كما فى العناية عن النهاية لان المجنون لاقصدله ولانية لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعنى قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لاتؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولو سمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد انه لاحاجة الى التأويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على انه قصد التسمية على الذبيحة اه فان المجنون المستغرق لاقصدله فتدبر (قوله يعقل التسمية الخ) زاد فى الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة اذ الاشتراك اصل فى القيود كما تقرر قهستانى فالضمير فيه للذابح المذكور فى قوله وشرط كون الذابح لا للصبى كما وهم واختلف فى معناه ففى العناية قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم اه ونقل ابوالسعود عن مناهى الشرنبلالية ان الاول الذى ينبغى العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصوله لاتحصيله فلا يتوقف الحل على علم الصبى ان الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وكذا ظهرلى قبل ان أراه مسطورا ويؤيده مافى الحقائق والبزازية لو ترك التسمية ذاكرا لها غيرعالم بشرطيتها فهو فى معنى الناسى اه (قوله أواقلف) هوالذى لم يختن وكذا الاغلف وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان يكره ذبيحته اتقانى (قوله اواخرس) مسلما اوكتابيا لان عجزه عن التسمية لايمنع صحة ذكاته كصلاته اتقانى (قوله لاتحل ذبيحة غير كتابى) وكذا الدروز كما صرح به الحصنى من الشافعية حتى قال لاتحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه اذ ليس لهم كتاب منزل ولايؤمنون بنبى مرسل والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب رملى اقول وفى بلاد الدروز كثير من النصارى فاذا جئ بالقريشة أوالجبن من بلادهم لايحكم بعدم الحل مالم يعلم انها معمولة بأنفحة ذبيحة درزى والافقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصرانى تأمل وسيأتى عن المصنف آخر كتاب الصيد ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط ويأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وجنى) لما فى الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه اشباه والظاهر ان ذلك محله مالم يتصور بصورة الآدمى ويذبح والافتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبرى الخ) الظاهر ان صاحب الاشباه اخذه من القنية ونص عبارتها بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن ابى على انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان آباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبى على الجبائى رئيس اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقى الجشمى منهم فى تفسيره والمراد بأهل العدل انفسهم كما علم ذلك فى علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية

وماعرض من الحديد وحدوجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به فى الحديث ولانها تعرف مايراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه ابو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لوكانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر ممايعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والافلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقانى لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا فى الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه أرش وبضربتين ارشان اه أقول وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه ح وقيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشرى ان الاخير هو البخع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا ان الكواشى رده بأن البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والشريح فلم أجده فمجرد منع الفاضل التفتاز انى لذلك ليس بشئ قهستانى والنخاع بالنون قال فى العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع فى افادة معنى الكراهة عناية (قوله اى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من بردونها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) اى المؤكدة لانه توارث الناس فيكره تركه بلا عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلالا وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو فى الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا) اى سواء كان المذكى حلالا او محرما كما ان المحرم لا يحل الصيد بذكاته فى الحل أو الحرم وتقييده بقوله فى الحرم يفيد ان الحلال لو اخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه اقول يؤيده اطلاق الاتقانى حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته اصلا لا للمحرم ولا للحلال ويؤيده قول الهداية لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا او حربيا) وكذا عربيا او تغلبيا لان الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرون بعيسى عليه السلام قهستانى وفى البدائع كتابهم الزبور ولعلهم فرق وقدم الشارح فى الجزية ان السامرة تدخل فى اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن سائحانى وفى الحامدية وهل يشترط فى اليهودى ان يكون اسرائيليا وفى النصرانى ان لا يعتقد ان المسيح اله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه افتى الجد فى الاسرائيلى وشرط فى المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصرانى ذلك وفى المبسوط ويجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب ان اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا بنساءهم لكن فى مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصارى مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة اولا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكر التمرتاشى فى فتاواه والاولى ان لا يؤكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال ابن الهمام اه وفى المعراج ان اشتراط

(وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العرق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا (او كتابيا ذميا او حربيا)

العقدة مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبى والحموى وقال المقدسى قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس اوعن الاتصال باللبة اه وقال الرملى لايلزم منه عدم قطع المرئ اذ يمكن ان يقطع الحرقد كزبرج وهو اصل اللسان وينزل على المرئ فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اه اقول والتحرير للمقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ماقاله شراح الهداية تبعا للرستغفنى والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق اهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة اوسؤال اهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور فى اكثر كتب اللغة والطب وفى الهداية انه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب والقهستانى عن المبسوطين وقال فى الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب فى العين انه مجراهما (قوله والمرئ) بالهمز قال فى القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ قهستانى (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع واقله الثلاث قال فى العناية والفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة انسب (قوله وهل يكفى قطع اكثر كل منها) اى من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند ابى يوسف يشترط قطع الاولين واحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن ابى يوسف رواية ثالثة وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقانى وغيره (قوله وصحح البزازى الخ) عبارته أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرئ والاكثر من كل ودجين يؤكل ومالا فلا اه ويظهر من كلام غيره ان الضمير فى عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجئ) اى قبيل قوله ذبح شاة وفى المنح عن الجوهرة والينابيع اذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الامقدار مايعيش المذبوح فعندهما لاتحل بالذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى اكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله اراد بالاوداج الخ) يشير الى انه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا اى بكل آلة تقطعها ولايخفى ان وصف الآلة بذلك لايفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافى مامر فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنتقى وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى قلت لكن صرحوا فى الجنايات بان النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اه فليحفظ وليكن التوفيق اه (قوله او بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه ط عن الحموى (قوله اومروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرات من الاثبات وقد اوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قال اخى زاده منح (قوله مع الكراهة) اى كراهة الذبح بهما واما اكل الذبيح بها لا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفى القاموس انها السكين العظيم

على الصحيح (والمرئ) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع اى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرئ واكثر ودج وسيجئ انه يكفى من الحياة قدر مايبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما افرى الاوداج) اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) اى أساله (ولو) بنار او (بليطة) اى قشر قصب (أومروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة

فليراجع اهـ ح اقول فى القاموس التذكية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) اى فى صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتى متنا وشرحا (قوله وطعن وانهار دم) كذا فى المنح فالاول عطف خاص على عام والثانى مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس اى من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام التحفة والكافى وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين مبدأ الحلق اى اصل العنق كما فى القهستانى فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين (قوله بالفتح) اى والتشديد (قوله وعروقه) اى الحلق لا الذبح قهستانى (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما فى المقاييس قهستانى (قوله وسطه أو أعلاه أو اسفله) العبارة للامام محمد فى الجامع الصغير لكنها بالواو وأتى الشارح بأو اشارة الى ان الواو فيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح فى الاعلى والاوسط والاسفل بل فى واحد منها فافهم قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه وأعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة مابين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء اهـ وعبارة المبسوط والذبح مابين اللبة واللحيين كالحديث قال فى النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضى الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضى عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح فى الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفنى ٢ تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ويقول الرستغفنى امام معتمد فى القول والعمل ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اهـ مافى النهاية ملخصا وذكر فى العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية رواية المبسوط تساعدها وما فى الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اهـ أقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفنى ايضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على مامر عن القهستانى من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقانى فى غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألا ترى قول محمد فى الجامع او أعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لابد أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اهـ ومثله فى المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم لكن جزم فى النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد أن تكون العقدة مما يلى الرأس واليه مال الزيلعى وقال ماقاله الرستغفنى مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرئ واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شئ من

(العقدة)

(وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى اى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه او اعلاه • او اسفله وهو مجرى النفس

٢ الرستغفنى هو على بن سعد ابو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء احدى قرى سمرقند كذا فى طبقات عبد القادر اهـ مؤلفه

مشترك ودفع احدهما لاجنبى فالامر أظهر فتعين ماقلناه وثبت ان مساقاة الشريك لاجنبى ولو باذن الشريك الآخر لاتصح كمساقاة احد الشريكين للآخر هذا ماظهر لفهمى القاصر والله أعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا يوضح لك ماأوردناه على الحيلة التى نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) اى اصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقى الخ) فلو ساقى بلااذن فالخارج للمالك كما أفتى به فى الحامدية قال فى الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الاول بالغا مابلغ ولا أجر للاول لانه لايملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة فى مال الغير وعمل الثانى غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر فى يد العامل الثانى بلاعمله وهو على رؤس النخيل لايضمن وان من عمل الاجير فى أمر لم يخالف فيه أمر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثانى لاالاول وان هلك من عمله فى أمر لم يخالف أمر الاول فلرب النخيل ان يضمن ايهما شاء وللاخير ان ضمنه الرجوع على الاول اه ومثله فى التاترخانية والبزازية وبه أفتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفى على كثيرين بقى انه لم يبين حكم المزارع وذكر فى الذخيرة وغيرها انه على وجهين الاول ان يكون البذر من رب الارض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا بالاذن ولو دلالة لان فيه اشتراك غيره فى مال رب الارض بلارضاه والثانى ان يكون من المزارع فله الدفع ولو بلااذن لانه يشرك غيره فى ماله وتفاصيل المسئلة طويلة فلتراجع (قوله واى شياه الخ) هى الشاة التى ندت خارج المصر ولايقدر على أخذها يكفى فيها الجرح فى اى مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر سمى الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر اى يستر شرنبلالى وفى كون المساقى يستر نظر فتدبر والله تعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الذبائح

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا فى شروح الهداية قال فى الحواشى السعدية كان ينبغى ان تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة ويقول فى كل منهما اصلاح مالاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل اه اقول قد يجاب بانه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما مر وذكرا فى كثير من الكتب فى ترجمة واحدة ونقل القهستانى عن التتف ان المساقاة من المزارعة تسامحوا فى ذلك (قوله اتلافا فى الحال) لان فيهما القاء البذر فى الارض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هذا الاتلاف فى الحقيقة اصلاح فلاينافى مامر فتدبر (قوله الذبيحة اسم مايذبح) فالاطلاق باعتبار مايؤل (قوله كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله واما بالفتح) فى بعض النسخ واما الفتح والمراد المفتوح (قوله فقطع الاوداج) فيه تغليب كما يأتى (قوله من شأنه الذبح) اى شرعا لان السمك والجراد يمكن ذبحهما ط اى ان كان لهما أوداج والافلا يمكن فيهما اصلا تأمل (قوله ودخل) اى فيما يحرم المتردية والنطيحة وكذا المريضة والتى بقر الذئب بطنها على مايأتى بيانه (قوله وكل مالم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف اه ح (قوله ذكاة شرعيا) المعروف الذكاة بالهاء

لانه شريك فيقع العمل لنفسه * وفى الوهبانية * وما للمساقى ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * وفى معاياتها * واى شياه دون ذبح يحلها * واى المساقى والمزارع يكفر *

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل الذبيحة اسم مايذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فقطع الاوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلاذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل مالم يذك) ذكاة شرعيا اختياريا كان او اضطراريا)

(قوله منه) اى من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا) عبارة الهداية ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لاعرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة انه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) لم يفد شيأ زائد على ماقبله فان ماقبله اصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر فى التاترخانية عن الينابيع ان اشتراط مالاتبقى منفعته بعد المدة على المساق كالتلقيح والتأبير والسقى جائز وماتبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) اى كالعمل الذى بعد قسمة الخارج قال فى العناية كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليسا من اعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد احدهما الخ) ذكر فى الهندية اصلا حسنا فقال والاصل مامر مرارا ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ماذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه اصل الهندية فتدبر اه ط قلت وذكر نحو هذا الاصل فى التاترخانية وذكر ان المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) اى اذا شرط له اكثر من قدر نصيبه قال فى التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما فى النخيل ولو اشترطا ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز اه وفساد مساقاة الشريك مذكور فى المنح وغيرها وبه افتى فى الخيرية والحامدية فما يفعل فى زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لان المزارعة بين الشريكين فى ارض وبذر منهما تصح فى اصح الروايتين والفرق كما فى الذخيرة ان معنى الاجارة فى المعاملة راجح على معنى الشركة وفى المزارعة بالعكس * (فرع) * لو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملى والظاهر ان مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهى تجوز فى المشاع عندهما والمعول عليه فى المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة فى المشاع ولم أر من صرح به ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اه اقول فيه بحث لان معنى الاجارة وان كان راجحا فى المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لان استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل فى الحقيقة اجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع فى العامل بل الشيوع فى الاجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التى فيها الخلاف فتدبر على انه ذكر فى التاترخانية فى الفصل الخامس مانصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبى يوسف ولا يجوز عند ابى حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه فان كان المراد ان النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز فى المشترك بالاولى بل يفيد عدم الجواز ولو بأذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد ان النخيل

منه) دفعا للضرر * (فروع) * ماقبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل ومابعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ * دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له

(مشترك)

على العمل) اى بل يخير الآخر بين ان يقسم البسر على الشرط وبين ان يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين ان ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك فى حصتهم من التمر كما فى الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تخير ورثة الآخر كما مر ونظيره فى المزارعة كما فى الهداية ايضا واستشكل الزيلعى الرجوع على العامل اوورثته فى حصته من التمر فقط وكان ينبغى الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضى اولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدى الى ان العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد فى المزارعة ايضا اه وأجاب فى السعدية بأن المعنى أن الرجوع فى حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اه وهذا الجواب موافق لما قدمناه فى المزارعة عن التاترخانية من انه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ولقول الهداية هناك يرجع بما ينفقه فى حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما انفق فى حصة العامل ان كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى قال الحموى نعم يرد هذا اى اشكال الزيلعى على ما فى الكافى والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما انفقه هذا واعلم ان الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره فى المزارعة وتقدم متنا من انه لو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح فى الذخيرة بأن ورثة رب الارض اذا أنفقوا بأمر القاضى رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى انتهاء المدة يرجع رب الارض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد فى الاول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثانى وتمامه مر فى المزارعة وهذا كله وان كان فى المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية ويأتى ولم يفرقوا هنا بينهما الا من وجه واحد يأتى قريبا ثم اعلم ان ظاهر التقييد بأمر القاضى أنه لا رجوع بدونه فتنبه (قوله وان ماتا الخ) قال فى الهداية فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) اى والتمر نئ فهذا والاول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) اى كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه اجر مثل الارض وكذا العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما زيلعى وان ابى العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا اتقانى * (فرع) * قام العامل على الكرم أياما ثم ترك فلما أدرك التمر جاء يطلب الحصة ان ترك فى وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ذكرناهما فى المزارعة اتقانى وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال فى البزازية والصحيح أنه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا التفصيل فى مرض العامل اه (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب فى الهامش ان ما فى زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح ليس بذاك اه لكن ذكر القهستانى أنه يطلق عليهما

على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها) اى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه

مطلب
يشترط فى المناصبة بيان المدة

لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم) اذلاقيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت) لان الخوخة لاتنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) اى المساقاة (كالمزارعة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نئ) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) اى رب الارض وان ارادوا القلع لم يجبروا

الغارس بقلع الكل مالم يصطلحوا اه فهذا كالصريح فى أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملى من تقييدهم بالمدة اذلو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيدانه حيث فسدت فالغراس للغارس لاللدافع وهو خلاف مابحثه الرملى فليتأمل ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ماذا فسدت باشتراط نصف الارض ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فانهم عللوا له بثلاثة اوجه منها كما فى النهاية انه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد فاذازرعه فى الارض بامر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اه ولايتأتى ذلك فى مسئلتنا بل هو فى معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذافسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره مامر فى المزارعة انها اذافسدت فالخارج لرب البذر ولايخفى أن الغرس كالبذر وينبغى لزوم أجر مثل الارض كما فى المزارعة هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم (**قوله** لاشتراط الشركة الخ) هذا ثانى الاوجه التى عللوا بها الفساد وعليه اقتصر فى الهداية وقال انه أصحها قال فى العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذافسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة مازاد الصبغ فى ثوبه واجر عمله اه (**قوله** فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (**قوله** فكان كقفيز الطحان) اذهو استئجار ببعض مايخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وأما وجه صحة المناصبة فقال فى الذخيرة لانهما شرطا الشركة فى جميع مايخرج بعمل العامل وهذا جائز فى المزارعة فكذا فى المعاملة اه ومقتضى هذا ان كونها فى معنى قفيز الطحان لايضر اذهو جار فى معظم مسائل المزارعة والمعاملة ولهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بأنه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر اوزرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذى قدمناه عن النهايه فليتأمل (**قوله** يوم الغرس) كذا أفاده الرملى وقال لان الضمان فى مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لامن وقت صيرورته شجرا مثمرا ولامن وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قديشتبه اه (**قوله** وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك فى الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل فى المشترك لايصح ولايستحق أجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الاأن يحمل على أنهما افرزا الغراس وغرس كل نصفه فى جانب فتصح الاجارة ايضا فتأمل (**قوله** الابعد ذهاب لحمها) اى وبعد ذهابه لاقيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى ط قال فى المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخت فى ارض انسان اوباضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولامتصل بها (**قوله** فان مات العامل الخ) اشار الى ان العقد وان بطل لكنه يبقى حكما اى استحسانا كما فى شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر فاندفع مافى الشرنبلالية من دعوى التنافى تأمل (**قوله** وان ارادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لاالمساقاة اهـ ح قلت والاحسن القطع لانه اشمل تأمل (**قوله** لم يجبروا

مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف

على اول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلابيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) اى فى الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لاينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (واصول الباذنجان والنخل) وخصهما الشافعى بالكرم والنخل (لوفيه) اى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح)

فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب اصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفى النخيل على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (**قوله** على اول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاى اى مجزوز بمعنى مقطوع (**قوله** جاز) اى ان كان البذر مما يرغب فيه كامر * (تنبيه) * قدمنا صحة المعاملة فى نحو الحور والصفصاف مما لاثمرة له والظاهر ان حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة وكذا اذا دفع له اصولا وسمى مدة تأمل (**قوله** المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب وفى الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك اه تأمل (**قوله** لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لاثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة مابعده (**قوله** يعنى تزيد بالعمل) اقول اراد بالعمل مايشمل الحفظ لما فى الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لايحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لولم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة فى الثمار وان بحال لايحتاج للحفظ لايجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (**قوله** وان مدركة الخ) قال الكرخى فى مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر اواحمر الا انه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة فى الاشجار وكذلك الزرع مالم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه والجواب فيه كالاول اتقانى (**قوله** بيضاء) اى لانبات فيها (**قوله** مدة معلومة) وبدونها بالاولى (**قوله** وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط ان يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال فى الخانية دفع اليه ارضا مدة معلومة على ان يغرس فيها غراسا على ان ماتحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله فى كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه ووجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ومثله فى الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملى فى الحاشية وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها فى زماننا بلابيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملى واذا فسدت لعدم المدة ينبغى ان يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض اهل الارض لتساويهما فى العلة وهى واقعة الفتوى اه اقول وفى الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها اه وبيان ذلك فيها فى الفصل الخامس فراجعها هذا وفى التاترخانية والذخيرة دفع الى ابن له ارضا ليغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة ان يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض مالم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر

في اول السنة وفي الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لاتخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (اولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) فسدت (فللعامل اجر المثل) ليدوم عمله الى اداراك الثمر (ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا اعواما معلومة) فان ذكراذلك صح (وكذا لودفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع

اه *(فرع)* تجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت في المستقبل بزازية (قوله في اول السنة) عبارة ابن ملك في تلك السنة لانه متيقن ومابعده مشكوك اه وهي اولى ط (قوله وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب مادام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل جميع البقول ط عن الحموي ويأتي مافيه (قوله على ادراك بذرها) يعني اذا دفعها مساقاة لايشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذاذها كما قيد به في العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على اول جزة كما يأتي (قوله ان الرغبة فيه وحده) كذا قيد به في العناية ايضا قال لانه يصير في معنى الثمر للشجر وادراكه وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولوذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتي لكان اخصر واظهر (قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتي بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) اي ولو ذكر مدة تبلغ فيها اولا تبلغ اي يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله لعدم التيقن الخ) بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية درر (قوله فعلى الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب في مثله في المعاملة لايجوز شرنبلالية عن البزازية لان مالا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وأفتى في الحامدية بأنه لو برز البعض دون البعض في المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها (قوله والا فسدت) اي والا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلايتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولاشئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بان مفادها ان الاجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق واجابوا بأنه يمكن ان يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه مالم يخرج لايستحق الاجر اصلا لجواز ان لايخرج اصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لاأجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) اي لم تبلغ الغراس الثمرة كذا في شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى انها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لانها لم تثمر بالفعل لانها لوكانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلابيان المدة ويقع على اول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغرس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلايمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه زيلعي (قوله وكذا لودفع أصول رطبة الخ) أي تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم ان الفرق بينهما من حيث ان المدفوع في الاول أصول الرطبة وفي الثانية الرطبه نفسها وليس كذلك بل الفرق انه اذا لم يعلم اول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال في غاية البيان ولودفع اصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها وماخرج نصفان

(فهو)

(قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فانه لايشترط بيان البذر هنا اى بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه الثلاثة لاتمكن هنا فلاتشترط وكذا بيان المدة وبقى من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا اهلية العاقدين وذكر حصة العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة فى الخارج ويدخل فى الاخير كون الجزء المشروط له مشاعا فافهم وفى التتارخانية ومن شروط المعاملة ان يقع العقد على ماهو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بعمل العامل اه واماصفتها فقدمنا انها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلاتشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا فى اربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى ان يجعل مستثنى من قوله وهى كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا فى المزارعة فتدبر ط (قوله بخلاف المزارعة) فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لايجبر عليه للضرر (قوله تترك بلااجر) اى للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمرة لكن بلااجر عليه لان الشجر لايجوز استئجاره (قوله وفى المزارعة بأجر) اى فى الترك والعمل لان الارض يجوز استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لمااستوجب الاجر على العامل لايستوجب عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل فى الكل لانه لايستوجب رب النخل عليه اجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والافلا أجر له قال فى الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لاشئ للعامل لان فى المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لاشئ للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع العامل بأجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين فى الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت رجع بقيمة المنافع وكذا لودفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع اورده ورجع على الدافع بأجر مثله وكذا لودفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل ان يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع بأجر مثل عمله وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا (قوله وفى المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقدعلمت التفصيل وفى التتارخانية دفع ارضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولايرجع على الدافع بشئ أورد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أورده عليه ورجع بأجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند ابى جعفر اه ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ماقدمناه عن الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) اى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لامطلقا بدليل مايأتى (قوله للعلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لأنه ان قدم فى القاء البذر يتقدم حصاده وان أخر يتأخر لأنه قديذرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جازايضا وتقدم ان عليه الفتوى فلافرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال القهستانى وأول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم

تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا فى اربعة اشياء) فلاتشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر عليه) اذ لاضرر (بخلاف المزارعة) كامر (واذا انقضت المدة تترك بلاأجر) ويعمل بلا اجر وفى المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع) بيان (المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على اول ثمر يخرج)

يجوز للوصى المعاملة فى اشجار اليتيم وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسئلة من قاضيخان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان فى يده اه وتمامه فى الشرح *(خاتمة)* بفرع مهم يقع كثيرا ذكره فى التاترخانية وغيرها مات رجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها اومن امرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا فى أرض مشتركة او فى أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم بأذن الباقين لو كبارا أواذن الوصى لو صغارا فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم اوبذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى اعلم

* ولوقال بذر الارض منى مزارع *
* له القول بعد الحصد والخصم ينكر *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المساقاة

(قوله لاتخفى مناسبتها) وهى الاشتراك فى الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده فى النهاية (قوله هى المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها اوفق بحسب الاشتقاق قهستانى اى لما فيها من السقى غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) افاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما فى النهاية والعناية أخذا مما فى الصحاح انها استعمال رجل فى نخيل اوكروم اوغيرها لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها وفسرها الزيلعى وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقى وشرعا بالمعاقدة اقول والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها فى الشرع لم تعتبر فى اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر) اى كل نبات بالفعل اوبالقوة يبقى فى الارض سنة اواكثر بقرينة الآتى فيشمل اصول الرطبة والفوة وبصل الزعفران وذلك بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقى قبلت ففيه اشعار بان ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره قهستانى قال الرملى وقيد بالشجر لانه لودفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لايجوز كما فى المجتبى وغيره وكذا النخل وفى التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لودفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستانى المار ولاينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به مايتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستانى ايضا أوهو مبنى على الغالب تأمل (قوله لمأره) اقول فى البزازية مانصه يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى والحفظ حتى لولم يحتج لايجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما فى القاموس (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والحراسة وغيرها قهستانى (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به وخلافا اى بين الامام وصاحبيه

كتاب المساقاة

لاتخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة أهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر مايعم غير المثمر كالحور والصفصاف لمأره (الى من يصلحه بجز) معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما خلافا و) كذا (شروطا)

بين رجلين اى مشترك بينهما لا بالمزارعة لان المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمه وماذكره هنا ذكره فى جامع الفصولين وكذا فى التاترخانية عن ابى يوسف (قوله ابى احدهما) اى امتنع عن السقى لما طلب الآخر منه ان يسقيه معه (قوله أجبر) اى أجبره الحاكم وهذا احد قولين قدمناهما فى آخر القسمة عن الخلاصة ثانيهما انه لايجبر ويقال للطالب اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ماانفقت ونقل الثانى فى التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان انه بأمر القاضى تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لايمكن شريكه ان يسقى حصته منه ولايلزمه سقى الجميع وحده ولايمكنه قسمته جبرا ولابالتراضى مالم يتفقا على القلع كما قدمناه فى القسمة هذا ماظهر لى فافهم (قوله شرط البذر) ذكر فى جامع الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحال انه لوكان البذر لرب الارض او المزارع وزرعه احدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع اولم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى ادرك ففى كل الصور يكون الخارج بينهما الا فى صورة واحدة وهى ان يكون البذر لرب الارض وزرعها ربها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الارض اه (قوله من الآجر) بالجيم اى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ لوكان من المؤجر مع ان الارض له والعمل منه لم يبق من الآجر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اه ح أقول وهذا التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره فى البزازية عن ابى يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر او المؤجر يجوز ثم رجع وقال لا هو المأخوذ به لانه أجير بنصف مايخرج من ارضه الا ان يكون استأجر الرجل بدراهم اه وذكر فى المنح ايضا انه الاصح (قوله ومعاملة) اى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال ح لما قدمناه (قوله ليعمل فيها) اى عمل كان غير المعاملة فأن حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز ط (قوله بستانى) اى معامل لا اجير بقرينة ماياتى ح (قوله وتلفت الكروم) اى الاشجار (قوله يضمن الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال فى جامع الفصولين ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل مابينهما وهو هذا جواب الكتاب اماعلى قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله انفق بلا اذن الآخر) فيه اشعار بأن الآخر حى قال فى منية المفتى مات العامل فانفق رب الكرم بغير امر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر بقدر ما انفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا انه ان اختار القلع له ذلك ولرب الارض خيارات ثلاثة (قوله ان كان ماهو يبذر) مانافية وضمير هو لليتيم وحاصله انه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان من جهة اليتيم لاوعليه الفتوى لانه فى الاول يصير مستأجرا ارض اليتيم ببعض الخارج وفى الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى والواجبة قال ابن وهبان وينبغى ان تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ماهو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى ان

بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى * شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والافنقض لها * دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز * استأجر ارضا ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه فى آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب فى عرفنا انتهى * انفق بلا اذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان أبى رب الارض ملتقى وفى الوهبانية * ويأخذ ارضا لليتيم وصيه * مزارعة ان كان ماهو يبذر *

كامر ولومات قبل البذر بطلت ولاشئ لكرابه كامر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (امانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) اى المساقاة فأن حصة الدهقان فى يد العامل امانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كامر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فى السراجية اكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ماترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما * (فروع) * آخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن * شرط عليه الحصاد فتغافلا حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا * ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان امكن طرده ضمن والا لا بزازية * زرع ارض (بين) رجل بلا امره طالبا بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف اوبالثلث ونحوه وجب ذلك * حرث

عليهما نصفان وفى الموت على العامل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا غير مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفى انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اه بالمعنى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى المساقاة مزيد بيان (قوله كامر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولاشئ لكرابه) بخلاف مامر من انه لو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل يسترضى ديانة قال الزيلعى لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتى بدون اختيار اه (قوله كامر) لم أر ما يفيده فى كلامه السابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) اى ليس للعامل أن يطالبه بشئ زيلعى وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ماقدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) اى المحتاج اليه بعد الانتهاء وهذا مقابل ظاهر الرواية الذى قدمه (قوله ونسف) هو تخليص الحب من تبنه وتسمى بالتذرية سائحانى (قوله للتعامل) فصار كالاستصناع در منتقى قال فى الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا فى المصر لايجب على البائع ان يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه ام لا للعرف قال السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا ايضا وان شرطا شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اه (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) اى بحصة رب الارض منها فلا يضمن الكفيل ماهلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض او من العامل لان حصته امانة عند المزارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانيه (قوله نعم لو كفله) اى كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط لكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة لان دين الاستهلاك لايجب بعد المزارعة فتفسد المزارعة كمن كفل للبائع عن المشترى بما يجب على المشترى لابعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لى فليراجع ثم رأيته صريحا فى التتارخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كامر) فى قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله وهى) اى حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع فى يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله فى السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) اى نصف الفضل كما فى الخانية (قوله لا يضمن) لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) اى لو المزارعة صحيحة كامر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الاصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى أنه على العامل للعرف ط (قوله حتى اكله كله) التقييد بالكل اتفاقى فيما يظهر ط (قوله زرع ارض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه فى كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث) اى زرع قاموس وقوله

والربع بينهما) نصفين او (على قدر بذرهما) فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة في المزارعة عمادية (و) اعلم ان (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقه بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل اووارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع

وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب اجره (قوله والربع) بالفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة في المزارعة) اى اعارة بعض الارض للعامل فافهم قال في الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع ارضى ببذرى على ان يكون الخارج كله لى وازرعها ببذرك على ان يكون الخرج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذا لو شرطاه أثلاثا اه والمراد بالخارج الاول الخارج من بذر رب الارض وبالثانى الخارج من بذر العامل ثم قال في الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما اخذ لانه نماء ملكه في ارضه ويطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر اجر نصف الارض وما انفق ايضا ويتصدق بالفضل لحصوله من ارض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان الخارج نصفان جاز لان كلا عامل في نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاول اه اى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما افاده في الفصولين وتمام هذه المسائل في الخانية فراجعها (قوله مطلقا) اى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع او بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى احوجه الى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما) لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) اى بذره في الارض وحمله الى موضع القائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس اى الدارس وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه اصل صدر الشريعة) حيث قال وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد لا استحقاق (قوله فان شرطاه) الضمير راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففى الكلام شبه الاستخدام اه ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما في الخانية ويأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح (قوله أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتى في الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما تأمل (قوله لبقاء مدة العقد) اى فيكون العقد باقيا استحسانا فلا اجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقى من السنين كما في الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال في التتارخانية وهذا اذا قال المزارع لا اقلع الزرع فان قال اقلع لا يبقى عقد الاجارة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا والزرع بينهم أو أنفقوا عليه بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة او غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع في الارض انتقضت ولاشئ له ولو بعدها قبل النبات ففى الانتقاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان اراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض الخيارات الثلاثة اه ملخصا وفى الذخيرة وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك ان ورثة الدافع في الثانى يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة

(وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذالم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كامر (امااذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل فصيبه من الارض الى ادراكه) اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالومات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل اووارثه لبقاء العقد استحسانا كاسيجئ (دفع) رجل (ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لوكان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر

وتفسخ) اى ويجوز فسخ المزارعة ولو بلاقضاء ورضا كما فى روايه الاصل واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه احدهما فى رواية وبه أخذ بعضهم كما فى الذخيرة قهستانى بقى مالوكان البذر منه وفى المقدسى ويضمن له بذره عند ابى يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة غير مبذورة فيضمن مازادالبذر وقيل لاتباع لان القاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصى ونحوه سائحانى (قوله بدين محوج الى بيعها) فيه اشارة الى انه لامال له سواها وانه لم يذكر مايوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتى فى المساقاة ومنه غريمة سفره والدخول فى حرفة اخرى كمافى النظم والى انه لوباع بعد الزرع بلاعذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد اوتمضى المدة ماقال الفضلى كما فى قاضيخان قهستانى (قوله لكن يجب ان يسترضى الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم أره لغيره وعبارة الملتقى ولاشئ للعامل ان كرب الارض اوحفر النهر وكذا فى الهداية والتبيين والدرر وغيرها مع انهم ذكروا فى المسئلة السابقة انه يسترضى الا ان يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى فى شرحه تأمل ثم رأيت فى النهاية قال ان قوله ولاشئ للعامل انما يصح لو البذر منه فلومن رب الارض فللعامل أجر مثل عمله لانه فى الاول يكون العامل مستأجر للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولاشبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وفى الثانى يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتقوم على رب الارض ويرجع عليه باجر مثل عمله كذا فى الذخيرة عن مزارعه شيخ الاسلام اه فتأمله ممنعا (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما فى الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسئلة الفسخ واعلم ان من تمة احكام هذه المسئلة كون كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى ان يدرك وسيذكره المصنف بعد فكان عليه ان يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التى فصل بها بينه وبين تمام احكامه ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه وعبارة الدرر والغرر مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفى موت احدهما قبل ادراك الزرع يترك فى مكانه الى ادراكه ولاشئ على المزارع لانا أبقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اه (قوله اجر مثل نصيبه) اى اجر مثل مافيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما فى الاجارة) اى اذا استأجر ارضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه باجر المثل كما مر فى بابه (قوله حيث يكون الكل) أى من اجر السقى والمحافظة الى آخر ماقدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على ان يزرعها) أى الآخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لماسيذكره من اشتراط الاعارة (قوله ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله أجر نصف الارض لصاحبها) فلوكانت الارض لبيت المال يدفع لبيت المال ماهوله ثم يقسم الباقى بينهما نصفين وهذه واقعة الحال رملى على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أى

ومن البعض البقر وحده اوالبذر وحده فسدت وكذا لو من احدهم البذر فقط أوالبقر فقط لان رب البذر مستأجر للارض فلابد من التخلية بينه وبينها وهى فى يد العامل لا فى يده اه وعد فى جامع الفصولين من الفاسدة مالوكان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع والبذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر فاذا فسدت فى حصة البقر تفسد فى الباقى وعندهما فساد البعض لايشيع فى الكل وتمامه فى الفصل الثلاثين وفى البزازية دفع اليه ارضا ليزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الاجنبى على ان الخارج بينهم اثلاثا لم يجز بينهما وبين الاجنبى ويجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الاجنبى ولوكان البذر من رب الارض جاز بين الكل اه وبه يظهر مافى كلام الشارح من الاجمال (قوله فى الصحيحة) يأتى محترزه قريبا ولكن يغنى عنه قوله واذا صحت وانما لم يكن له شئ لانه يستحقه شركة ولاشركة فى غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل فى الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الارب البذر الخ) لانه لايمكنه المضى الاباتلاف ماله وهو القاء البذر فى الارض ولايدرى هل يخرج ام لافصار نظير مااذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملى امااذا لم يأب لكن وجد عاملا ارخص منه أوأراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه اذ لولم يمتنع عن الهدم لكن وجد أرخص منه أواراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه لايجوز ان يريد غير ماأظهره وقد ذكر فى الجوهرة فى الاجارة فى مسئلة بدا المستأجر عن السفر مايفيد هذه الاحكام وهى كثيرة الوقوع تأمل اه (قوله ومتى فسدت الخ) فان اراد ان يطيب الخارج لهما يميزا نصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشئ والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة واجر ولايعتبر اجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذى هو البذر كما فى المقدسى سائحانى (قوله ويكون للآخر) اى للعامل لوكان البذر من رب الارض او لرب الارض لوكان البذر من العامل كما فى الهداية فقوله اجر مثل عمله اوارضه لف ونشر على ذلك ولوجمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل أجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله وبالغا مابلغ عند محمد) عطف على قوله ولايزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من اجر وما اسم موصول اونكرة موصوفة فى محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة أوصفة (قوله ولوامتنع رب الارض) اى والبذر من قبله كما فى الهداية والافيجبر على المضى كما تقدم (قوله اذ لاقيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتى به مجرد المنفعة وهى لاتتقوم الا بالعقد والعقد مقوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله ويسترضى ديانة) اى يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا حكاه فى الهداية بقيل لكن جزم به فى الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله فيفتى) اى يفتيه المفتى بذلك وان كان القاضى لايحكم عليه به (قوله لغرره) اى لانه صار مغرورا فى عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما فى التبيين لكن فى القهستانى انه لم تثبت رواية فى مقدار مابه الاسترضاء اه تأمل (قوله

فى الصحيحة (ويجبر من أبى على المضى الارب البذر فلايجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للاخر أجر مثل عمله أو ارضه ولايزاد على شرط) وبالغا مابلغ عند محمد (وان لم يخرج شئ) فى الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوى (ولو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل) فى الارض (فلاشئ له) لكرابه (حكما) اى فى القضا اذ لاقيمة للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه اجر مثله لغرره

(وكذا) صحت (لوكان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر اوالارض له والباقى للآخر (اوالعمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة(وبطلت)فى اربعة اوجه(لوكان الارض والبقر لزيد او البقر والبذر له والآخران للآخر) اوالبقر (أو البذر له والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه لانه اذا كان من احدهما احدها والثلاثة من الآخر فهى اربعة واذا كان من احدهما اثنان واثنان من الاخر فهى ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولاشئ للعامل انلم يخرج شئ

لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى واما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لاعرف ولاشرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هى الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذه الجمل من جملة شروطها زيلعى (قوله فهذه الثلاثة جائزة) لان من جوزها انما جوزها على انها اجازة ففى الاولى يكون رب البذر والارض مستأجرا للفاعل وبقره تبعا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيط له بأبرته وفى الثانية يكون رب البذر مستأجرا للارض بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم فى الذمة وفى الثالثة يكون مستأجر للعامل وحده والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعى ملخصا وقد نظمت هذه الثلاثة فى بيت واحد فقلت

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذى ثلاث كلها قبلت

(قوله وبطلت فى اربعة اوجه الخ) اما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لايمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق واما الثانى فلأن الارض لايمكن جعلها تبعا لعمله كذلك واما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغى ان يجوز قياسا على العامل وحده والارض وحدها والجواب ان القياس ان لاتجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما ترك بالاثر وهو ورد فى استئجار العامل اوالارض فيقتصر عليه واما الرابع فلما ذكرنا فى الثانى زيلعى ملخصا وفى اليعقوبية ماصدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وماصدر عن غيرها جنس آخر اه وفى الكفاية واعلم ان مسائل المزارعة فى الجواز والفساد مبنية على اصل وهو انها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أوالعامل ولاتجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اه وقد جمعت هذه الاربعة فى بيت ايضا فقلت

والبذر مع بقر اولا كذا بقر * لاغير اومع ارض اربع بطلت

(قوله فهى بالتقسيم العقلى سبعة اوجه) الحصر صحيح بناء على ان بعض الاربعة من واحد والباقى من آخر أما لوكان بعضها من واحد والباقى منهما فهى اكثر من سبعة كما لايخفى بقى الكلام فى حكم ماعدا هذه السبعة وقد ذكر له البزازى ضابطا فقال كل مالايجوز اذا كان من واحد لايجوز اذا كان من اثنين وفرع عليه مالوأخذ رجلان ارض رجل على ان يكون البذر من احدهما والبقر والعمل من آخر لايصح اه اى لان الارض هنا منهما ولوكانت من احدهما لايصح ونقل هذا الضابط الرملى وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا والباقى من واحد لايجوز لانه لوكان من واحد لايجوز فكذا اذا كان منهما ومثله اذا كان الكل مشتركا لكن فى هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا اجرة للعامل لعمله فى المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بفهمك اه ويأتى فى عبارة المتن ماهو من هذا النوع اقول وقد ذكر القهستانى مايخالف هذا الضابط فراجعه متأملا (قوله فهى ثلاثة) لان الارض اما ان يكون معها البذر اوالبقر او العمل والباقيان من الآخر اه ط (قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال فى الخانية لو اشترك ثلاثة اواربعة

(ومن)

اومايخرج من موضع معين اورفع) رب البذر (بذره اورفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعدرفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث اوربع (او) شرط رفع (العشر) للارض اولاحدهما لانه مشاع فلايؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) اى تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (او) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدها) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كماهو مقتضى العقد (اولم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لايستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف

يكون مستأجرا للارض لان الاصل ان من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك انه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم انه لاتشترط التخلية بينه وبين الارض لكونها غير مستأجرة فافهم (**قوله** وبشرط الشركة فى الخارج) اى بعد حصوله لانه ينعقد شركة فى الانتهاء فمايقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفى الشرنبلالية ان هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (**قوله** فتبطل) اى تفسد كما يفيده ماقلناه آنفا عن الهداية (**قوله** اورفع) بالرفع فى الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (**قوله** وتنصيف الباقى) بالرفع معمول الشرط ايضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اه وانما فسدت فيها لانها قدتؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه يحتمل ان لاتخرج الارض الاذلك المشروط (**قوله** بعد رفعه) اى رفع ذلك المشروط والظرف متعلق بالباقى فافهم (**قوله** للارض او لاحدها) اللام فيهما للتعليل اه ح اى العشر للارض بأن كانت عشرية او لاحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقى بينهما فانه يجوز قال القهستانى وهذا حيلة لرب الارض اذا أراد ان يرفع بذره وقال السائحانى فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح فى الزكاة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما اقول هو تفصيل حسن اه (**قوله** أوشرط التبن الخ) هذه المسئلة تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما فى الخانية واسقط هنا واحدة وهى مااذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب وهى غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما اربع صور لان المراد بالاحد فيهما امارب البذر او العامل (**قوله** والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصيف وكذا قوله والحب لاحدهما (**قوله** لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلايخرج الا التبن معراج (**قوله** كما هو مقتضى العقد) لانه لوسكتا عنه كان له فمع الشرط اولى لانه شرط موجب العقد وبه لاتتغير صفة العقد معراج (**قوله** تبعا للصدر) اى صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفى حقه لايحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اه وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اه قال فى الكفاية والجواب عماقاله مشايخ بلخ ان الاصل فيها عدم الجواز لانها تثبت مع المنافى فيقدر ماوجد المجوز يعمل به ومالم يوجد فلا اه (**قوله** المزارع بالربع الخ) هذا محمول على مااذا كان شرط اوعرف فى الصورتين بدليل مامر عن مشايخ بلخ والا فالذى يقتضه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اه ح ملخصا اقول وقد صرح فى القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ثم قال ايضا قال استاذنا والمختار فى زماننا انه لاشئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اه وذكر ابن الشحنة ان كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اه اقول والحاصل ان مبنى كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها

ان الناس لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة او نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه يجوز اه ط ملخصا (قوله واهلية العاقدين) بكونهما حرين بالغين اوعبد اوصبيا مأذونين او ذميين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه أولى قهستانى (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلابيان مدة وتقع على اول زرع يخرج واحد وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اه لكن قال فى الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب اى من انه شرط قال فى الشرنبلالية فقد تعارض ماعليه الفتوى اه (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بان قال دفعتها اليك لتزرعها الى اواجرتك اياها واستأجرتك لتعمل فيها فان فيه بيان ان البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها بنفسك ففيه بيان ان البذر من العامل وان لم يكن شئ من ذلك قال ابو بكر البلخى يحكم العرف فى ذلك ان اتحد والا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل اومن العامل فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لابد من البيان كما فى الواقعات قهستانى (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعضها اضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال تزرع مابدالك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية وفى منية المفتى قال ان زرعتها حنطة فبكذا اوشعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا الا (قوله لاقدره الخ) كذا قاله فى الخانية ومفاد التعليل ان معرفة الارض شرط لكن فى الخانية ايضا وينبغى ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل معلوما اه تأمل وقد يقال ان القدر ليس بشرط ان علمت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين مافى الخانية وما فى الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل وفى الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان مايأخذه اما اجر لعمله اولأرضه فيشترط اعلام الاجر وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا لان مايأخذه اجر فيشترط اعلامه وفى الاستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان ان الباقى للاجير اه وحاصله انه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أوضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهى ان يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض فكل مايمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لامزارعة وان كان قد أدرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة ايضا خانية (قوله ولو مع البذر) يعنى ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى لانه

صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة) اى مدة متعارفة فتفسد بما لايتمكن فيها منها وبما لايعيش اليها احدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية واقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لاقدره لعلمه بأعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المزارعة

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وبيانه فى المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهى قسمة الخارج (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع ان المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من احدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات الا انه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه اويقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لايوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموى ولاحاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه ابو السعود ملخصا اقول وفيه نظر فان الكلام فى المعنى اللغوى لا الاصطلاحى تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لايقولن احدكم زرعت بل حرثت اى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره قهستانى (قوله عقد على الزرع) يصح ان يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما فى البزازية زرع ارض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذرى فأكون أكارا ان البذر صار مستهلكا فى الارض لايجوز وان قائما يجوز معناه ان الحنطة المبذورة قائمة فى الارض ويصير الزراع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم يتناه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لان تناهى اه سائحانى (قوله ببعض الخارج) لاينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة قهستانى (قوله واركانها الخ) وحكمها فى الحال ملك المنفعة وفى المآل الشركة فى الخارج وصفتها انها لازمة من قبل من لابذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فلك الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولاتصح عند الامام) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما فى المبسوط وقضى ابو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهى كما فى الحقائق ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل فى الوقف لانه لم يفرع عليه كما فى النظم قهستانى وفى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله أجر مثله لو البذر من رب الارض ولو منه فعليه أجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض مايخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط فى الهداية وشروحها وفى الشرنبلالية عن الخلاصة ان الامام فرع هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه

كتاب المزرعة

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) واركانها اربعة ارض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية

ابن الشحنة وهذا الحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية ويقال للآخر ضع انت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد احدهما ان يزيد على خشب صاحبه او يتخذ عليه سترا او يفتح كوة اوبابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما لشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قد رقامة أراد احدهما ان يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل افاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غير به نظم الوهبانية وكأن الشارح لم يعول عليه لظهور الوجه للاول لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن اضر الشريك اولا فى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه انه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) اى ما لا تمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع اى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدأ وهو ممنوع يعنى ان القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وهذا احد قولين حكاهما فى الخانية (قوله وينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقل يحسر اى قبل ان يحسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله انه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل الاداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم انه لو انهدام جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ما ذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه اى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا ليت من الوهبانية وهو هذا

وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناه خلا من هده منه يصدر

قال الشرنبلالى عدى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناه وهو مفعول الاول وباللام فى الثانى وهو لصاحب ويقال هد البناء اذا هدمه والمسئلة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بناه بأذن القاضى اوامر شريكه يرجع بما انفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا واما هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو لنفعه ونظم الشارح التفضيل والتصحيح فى بيت فقال وخذ منفقا الخ ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل فى الجدار ايضا فالضمير فى منه لصاحب العلو أو الشريك فى الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف اى كان حاكم وقوله الا بكسر همزة ان الشرطية اى ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسئلة هى التى قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى اعلم

* وما لشريك ان يعلى حيطه * وقيل التعلى جائز فيعمر * وممنوع قسم عند منع مشارك * من الرم قاض مؤجر فيعمر * وينفق فى المختار راض بأذنه * ويمنع نفعا من أبى قبل يحسر * وخذ منفقا بالاذن منه كحاكم * وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر *

طاحونة اوحمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذابقى منه شئ اماذا انهدم الكل وصار صحراء لايجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة ايضا ولوأبى احدهما ان يسقى الحرث يجبر وفى ادب القضاء من الفتاوى لايجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم راجع بنصف ماانفقت اه ابوالسعود اقول استفيد مما فى الخلاصة ان عدم الجبر لومعسرا تأمل ولايخفى ان نحو الحمام ممالايقسم اذا انهدم كله وصار صحراء صار ممايقسم كما صرحوا به فلايرد على اطلاق المصنف لان الكلام فيمالايحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثانى ان الجبر نحو الضرب والحبس وقدفسره فى موضع آخر بأمر القاضى بان ينفق ويرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وماذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية * (تتمة) * زرع بينهما فى أرضهما طلبا قسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا على القلع جازت وان شرطا البقاء اواحدهما فلا ولو مدركافان شرطا الحصاد جازت اتفاقا اوالترك فلاعندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولوطلبا من القاضى لايقسمه بشرط الترك واما بشرط القلع فعلى الروايتين ولوطلب احدهما منه لايقسم مطلقا تاترخانية (**قوله** له التصرف فى ملكه الخ) ان اريد مايعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى اوالاستغلال أفاده الحموى (**قوله** قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد وقال وهوالذى أميل اليه واعتمده وأفتى به تبعا للوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه الى غير ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين ان الانسان يتصرف فى ملكه وان اضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهومايكون سببا للهدم اومايوهن البناء اويخرج عن الانتفاع بالكلية وهو مايمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هوالاستحسان وهوالذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى ابوالسعود مفتى الروم وهوالذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقى مالواشكل هل يضر ام لاوقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لايسد اذا ضر وكذا ان اشكل على المختار الخ (**قوله** وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظر شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد ابيات فافهم (**قوله** ولوزرع الانسان ارزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (**قوله** وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواورب والاولى رفعه مبتدأ وجملة له اهل اى اصحاب صفة له وقوله فحمل واحد اى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولاحمل فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على اى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجملة ليس بغير خبر المبتدأ اى ليس للشريك الآخر رفع ماحمله احدهم قال

له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى ان يعول على ظاهر الرواية اه قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها * ولوزرع الانسان ارزا * بداره * فليس لجار منعه لو يضرر * وحيط له اهل فحمل واحد * ولاحمل فيه قبل ليس يغير *

تأجيله لايجوز قلت فيه نظر لانه غير لازم لاغير جائز كما مر في بابه فتدبر *(تتمة)* لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لايجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا طورى عن المحيط (**قوله** ان كانت) هذا احد اقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك مطلقا ثالثها عكسه بقي الكلام في معرفة ماهى لحفظ الاملاك وماهى لحفظ الرؤس في زماننا وهو عسير فان الظلمة يأخذون المال من اهل قرية اومحلة اوحرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلاسبب ورأيت في آخر قسمة الحامدية ماملخصه موضحا ولم أر احدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدى على افندى العمادى وهو ان القاعدة انه اذا قطع النظر عن اضافة الاملاك الى اهل القرية صار اهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم الا مايطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة مايتهمون به من سرقة اوقتل اوعدم مدافعة ذلك وكالقيام بالضيف الا نحو العاقف لانهم لا يزرعون وما يأخذه الوالى من المشاهرة وماعداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب املاكهم اه فتأمل (**قوله** ولايدخل صبيان ونساء) الظاهر انه خاص فيما لحفظ الانفس يرشد اليه التعليل قال في الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرها لانها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان لتحصين الابدان فعلى قدر الرؤس التى يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولاشئ على النساء والصبيان لانه لايتعرض لهم اه فتدبر (**قوله** ولو خيف الغرق الخ) نقله في الاشباه عن فتاوى قارئ الهداية (**قوله** فاتفقوا الخ) يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لايكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى في حاويه قال رامزا اشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اه رملى على الاشباه وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها اى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب ثم قال الرملى ويفهم منه ان لاشئ على الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو اذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اه (**قوله** بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بان كان الموضع لاتغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال واذا خشى على الانفس والاموال فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لانفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملى على الاشباه وأقره الحموى وغيره (**قوله** المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسئلة وهى جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفى تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فابى احدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه وليس كاباء احد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلايجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية ويجب ان يكون الوقف كذلك اه ابو السعود ملخصا (**قوله** والابى الخ) في حاشية الشيخ صالح على الاشباه اطلق المصنف في عدم الجبر فيما لايحتمل القسمة فشمل مااذا انهدم كله وصار صحراء أو بقى منه شئ وفى الخلاصة

ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولايدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء امتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس * المشترك اذا انهدم فأبى احدهما العمارة ان احتمل القسمة لاجبر وقسم والابنى ثم آجره ليرجع بما انفق لو بأمر القاضى والا فبقيمة البناء وقت البناء

على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية (قوله وما زاد الخ) اى من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف اوفى غلة دار اودارين (قوله مشترك) لتحقيق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلايضره زيادة الاستغلال هداية اقول ظهر من هذا ان زيادة الغلة فى نوبة احدهما لاتنافى صحة المهايأة والجبر عليهـا ويتأمل هذا مع فى فتاوى قارئ الهداية ان السفينة لايجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بان يستغلها هذا شهرا والآخر شهرا بل يؤجر انها والاجرة لهما اه وعلله بعضهم بانه قد تكون غلة شهر ازيد من غلة آخر فلايوجد التساوى اه ولعل المراد لايجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لافى الدارين) لان فيهمـا معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فلعتبر قرضا وجعل كل منهما فى نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بان يسكن احدهما الدار سنة و يستخدم الآخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال فى الدر المنتقى الجواز فى المتحد ففى المختلف اولى (قوله وكذا فى كل مختلفى المنفعة) قال فى الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما فى الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ماذكرناه (قوله لايصح فى المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقى بالاتفاق كما اوضحه فى المنح قال فى الدرر اما فى عبد اوبغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير فى العقار واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل اوبغلين فلتفاوته بالراكبين فلاتحقق التسوية فلايجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة اولبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا ولو لهما جاريتـان فتهايآ على ان ترضع احداها ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الآدمى لاقيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) اى من الاعيان التى لاتجرى فيها المهايأة اقول ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحمير والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله ان يشترى حظ شريكه) اى من الشجرة والشاة كما فى الكفاية لامن الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) اى حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله او ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله ان يشترى لكنه ناظر الى الشاة اى امالن يشترى حظه من الشاة واما ان يستقرض لبنها فلايصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بان يزن مايحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره فى نوبته وفى الخانية تواضعا فى بقرة على ان تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا ان يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه مافى هبة النهاية اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز واعترض فى السعدية بان قرض المشاع وان جاز لكن

وما زاد فى نوبة احدهما فى الدار الواحدة مشترك لافى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (فى غلة عبد اوفى غله عبدين او) تهايآ (فى غلة بغل أوبغلين او) فى (ركوب بغل اوبغلين او) فى (ثمرة شجرة او) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها ان يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز*(فروع)*الغرامات

له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لاتجوز عند الجميع حاوى الزاهدى وفيه ارض قسمت فلم يرض احدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لان القسمة ترتد بالرد (**قوله** ولو تهايآ) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا به والمهاياة بابدال الهمزة الفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يملك الانتفاع بها على بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (**قوله** يسكن هذا بعضا الخ) اشار الى ان التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملها يأمر القاضى بأن يتفقا لانه فى المكان أعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان اكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بأن يسكن هذا بعضا والآخر بعضا اما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة احدهما كفاية اقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى ان يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال احدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها فيها بخلافه هنا وان قيل يقدم اقل حيث لاضرر بالآخر لانه اسرع وصولا الى الحق فله وجه تأمل اه

(تنبيه) فى الهداية لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة وان لم يشرط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اه قال السائحانى افاد فى التتارخانية ان تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجر ان لاحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناها وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية اه (**قوله** كذلك) اى يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا او يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الاخرى (**قوله** ولا تبطل بموت احدهما الخ) لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة فى الاستئناف زيلعى واذا تهايآ فى مملوكين استخداما فمات احدهما أو أبق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة ايام نقص من شهر الآخر ثلاثة ايام ولو زاد ثلاثة لايزيد الآخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا اجر ولا ضمان ولو عطب احد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان تتارخانية (**قوله** بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهاياة وقد افاد انه لو طلب احدهما المهاياة والآخر القسمة يجاب الثانى كما فى الهداية وفى التتارخانية أجر كل منهما الدار التى فى يده فأراد احدهما نقض المهاياة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهاياة ولو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانى هذا اذا قال أريد بيع نصيبى او قسمته اما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما فى ظاهر الرواية من ان له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه فى الاول يحتاج الى ماهو اعدل وهو القسمة بالقضاء (**قوله** ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكنا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفى القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لايجوز وان بينا يجوز استحسانا اما الطعام فجائز اشتراطه

(ولو تهايآ فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا او هذا شهرا وذا شهرا (او دارين) يسكن كل دارا (او فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (او عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (او فى غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلت احدهما ولا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما ولو طلب احدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة

وتمامه فى الخانية (ادعى احد المتقاسمين) بالتركة (دينا فى التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأى سبب كان (لا)

تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفى الخانية اقتسموا دارا اوأرضا ثم ادعى احدهم فى قسم الآخر بناء اونخلا زعم انه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب احدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى لانه استحق الشجرة بأغصانها اختيار (بنى احدهما) اى احد الشريكين (بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (والاهدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا و اخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أوغيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة اوصدقة اوبيع من المقسوم اوغيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية

الكلام عليه مستوفى وانه مخالف للمتون (قوله وتمامه فى الخانية) ذكر عبارتها فى المنح (قوله صح دعواه) فتنقض القسمة الا بالقضاء او الابراء كما مر ولو كان باع احدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما فى الخانية (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة ولذا كان لهم ان يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر (قوله بأى سبب كان) اى بشراء اوهبة او غير ذلك ونقل السائحانى عن المقدسى اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان أباه كان جعل هذا المعين له ان كان قال فى صغرى يقبل وان مطلقا لا اهـ لان التناقض فى موضع الخفاء عفو كما مر فى محله (قوله اذ الاقدام على القسمة) قيد به لانها اذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون تناقضا رملى (قوله لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعا فلو اقتسموا شجرا أو بناء فادعى احدهم الارض كلها او بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الارض ففى الخلاصه وغيرها لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره اواشترمنى لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهى واقعة الفتوى وأفتيت بسماعها لما ذكر رملى ملخصا (قوله ليس له ان يجبره على قطعها) اى الاغصان قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم احدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر برفعه (قوله لانه استحق الشجرة بأغصانها) اى على هذه الحالة ط (قوله بغير اذن الآخر) وكذا لو بأذنه لنفسه لانه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء اما لو بأذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملى على الاشباه (قوله والاهدم البناء) اوأرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية اقول وفى فتاوى قارى الهداية وان وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن مانقصت الارض بذلك اهـ وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا ان من بنى اوغرس فى ارض غيره امر بالقلع وللمالك ان يضمن له قيمة بناء اوغرس امر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار اوغيره) لم أر هذا التعميم لغيره وان كان ظاهر المتن لان المصنف عزاه للبزازية وعبارتها قسموا الاراضى واخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر قريبا (قوله لان قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الاراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزازية وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الاقالة اهـ اقول والظاهر منه ان القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر نعم اذا خلطوا ماقسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة أخرى وبه ظهر ماذكرناه آنفا تأمل (قوله ومبادلتها) عبارة البزازية واقالتها (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) لكن اعترضه البيرى بأنه مبنى على ماظنه من ان الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف انه لم يطلع على ماذكره فى الاشباه وذكر هو ايضا انه لم يقف عليه وانه يحتمل ان لا وقعت سهوا ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل على انها تملك بالقبض لانه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه الا فى عبارة الاشباه مع فيها من الاحتمال فلا يصح ان يعول عليها اهـ اقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم أطلع عليه وكان فى سعة من عدم ذكره ولاسيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى *(تتمة)* اقتسموا ارضا موقوفة بتراضيهم ثم اراد احدهم بعد سنين ابطال القسمة

التساوى والتفاوت بخلاف الشيوع فى الكل فى المسئلة السابقة فانه على التساوى فقط كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف مافى يد كل لكن الحكم فى كل من الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم (قوله فان تساويا فظاهر) اى انه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة اذرع (قوله والا) اى ان لم يتساويا كاربعة من احدهما وستة من الثانى فلا فسخ ايضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثانى على الاول بذراع لانه زاد عليه به (قوله فلذا الخ) تفريع على قوله كما مر اى لماشابهت هذه المسائل مامر فى الاحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة اما الفسخ فى الشائع وعدمه فى المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته واما الرجوع على الشريك عند عدم التساوى فانه يعلم من قوله يرجع فى نصيب شريكه اى ليصل كل الى حقه بلا زيادة لاحدهما على الآخر ومقتضاه ان له نقض القسمة ايضا دفعا لضرر التشقيص واما عدم الرجوع عند التساوى فظاهر لانه لم يزد احدهما على الآخر بشئ فافهم *(تتمة)* اذا جرت القسمة فى دارين اوارضين واخذ كل واحدة ثم استحقت احداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لاتجرى فى الدارين فكانت فى معنى البيع والاصح انه قول الكل خانية ولو فى دار لم يرجع تاترخانية (قوله ظهر دين الخ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتفسخ الا اذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية بخلاف ما اذا ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث اوالربع فقال الورثة نقضى حقه ولا نفسخ القسمة لتعلق حقهما بعين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما كما فى النهاية لكن هذا اذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضى نصيبه لاتنقض وكذا لو ظهر الموصى له فى الاصح كما فى التاترخانية (قوله ذمم الورثة) كذا فى الدرر قال ط فيه ان الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اه *(تتمة)* اجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم الا ان يكون بشرط براءة الميت لانها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهى الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه فى البزازية وغيرها (قوله ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة) اى فى التقويم للقسمة بان قوم بألف فظهر انه يساوى خمسمائة قيد بالفاحش لانه لو يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لاتسمع دعواه ولا تقبل بينته كما فى المنح (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) من انه لاتسمع دعواه قال المصنف فى المنح والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافى وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا (قوله قلت الخ) مأخوذ من حاشية الرملى حيث قال وقوله بطلت قال فى الكنز ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة تفسخ وفى متن الغرر تبطل فتبعه بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره انها تحتاج الى الفسخ مع ان الامر بخلافه فكان ينبغى له موافقته دون متن الغرر اه أقول وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه فى الغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح فمقتضاه انها تحتاج الى الفسخ وان معنى تبطل وبطلت له ابطالها وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ والظاهر ان لفظة لا ساقطة من قلم الرملى قبل قوله تحتاج تأمل (قوله لاتسمع دعوى الغلط) تقدم

(الكلام)

فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) اى الدين (اوأبرأ الغرماء ذمم الورثة اوبقى منها اى من التركة (ما يفى به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (فى القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضى) تبطل ايضا (فى الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان اولى (وتسمع دعواه ذلك) اى ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر با لاستيفاء وان اقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه

الحامدية توفيقا حسنا بحمل مافى المتن على ما اذا باشر القسمة غيره وما فى الخانية والمبسوط على ما اذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول المبسوط اقتسما فان ظاهره أنه بأنفسهما تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة انهما روايتـان فلا حاجة الى التوفيق بل الاهم الترجيح فنقول عامة المتون على مامشى عليه المصنف وهى الموضوعة لنقل المذهب ولما عليه الفتوى وعبارة متن المواهب تقبل بينته وقيل لا وفى الاختيار وقيل لاتقبل دعواه للتناقض فأفادا عدم اعتماد الثانية وفى البزازية وان أقر وبرهن لاتصح الدعوى الاعلى الرواية التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له على انه ما كان كاذبا فى اقراره اه قلت وقدم الشارح فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء أنه بها يفتى لكن تبقى المنافاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتى متنا كما اشار اليه فى الهداية وما ذكره صدر الشريعة لايدفع المنافاة لان هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لاتسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعـا ينبغى ان يتحالفـا كما فى الحواشى السـعدية وقد يجاب بأن قولهم هنـا وقد أقر بالاسـتيفاء صريح وقولهم الآتى قبل اقراره بالاسـتيفاء مفهوم والمصرح به ان الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل (قوله لانه منكر) اى والآخر يدعى عليه الغصب (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه اقرار اصلا ط عن الشرنبلالية (قوله أصابنى من ذلك كذا الى كذا) الاولى حذف لفظ ذلك كما عبر فى الغرر (قوله تحالفا وتفسخ القسمة) لان الاختلاف فى مقدار ماحصل له بها هداية (قوله ولو اقتسما دارا الخ) هذه عين قوله فيما مر ولو ادعى الخ الا انها اعيدت لبناء مسائل اخر عليها كفاية (قوله لانه خارج) فترجح بينته على بينة ذى اليد كما مر فى محله (قوله وان كان قبل الاشهاد) مفهوم قوله وأصاب كلا طائفة فان المراد واشهدوا على ذلك اه ح (قوله وكذا لو اختلفا فى الحدود) بأن قال احدهما هذا الحد لى قد دخل فى نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى فى يد صاحبه لما مر وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد تحالفا كما فى البيع هداية وكفاية (قوله وان استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لانه لو استحق جميع مافى يده يرجع بنصف مافى يد شريكه كما فى شرح المجمع (قوله على الصحيح) الاولى ان يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية (قوله تفسخ اتفاقا) لأنه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين بخلاف النصيب الواحد اذ لاضرر أفاده فى الهداية (قوله لاتفسخ جبرا) اى على المستحق منه لأن له الخيار (قوله خلافا للثانى) فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر أنه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة وأشار الى ان قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما فى الهداية (قوله بل المستحق منه يرجع الخ) يوهم أنه فى الاولى ليس كذلك فلو قال كابن الكمال وان استحق حصة احدهما مشاع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه فى حصة شريكه اونقضها وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل لكان اخصر واظهر (قوله اونقض القسمة) هذا اذا لم يكن باع شيأ مما فى يده قبل الاستحقاق والا فله الرجوع فقط كما أفاده فى الهداية (قوله قلت الخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور فى المنح (قوله فان كان شائعا) كالنصف مما فى يد كل مشاعا اونصف احدهما وربع الآخر فهذا صادق على

لانه منكر (وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الى) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة) لانه مدع (وان أقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود (وان استحق بعض معين من نصـيبه لاتفسخ القسمة اتفاقا) على الصحيح (وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اتفاقا (وفى) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثانى (بل) المستحق منه (يرجع) بحصـة ذلك (فى نصيب شريكه) ان شاء اونقض القسمة دفعا لضرر التشـقيص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا

ان فوق الباب لافيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لايجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولوشرطوا ان يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جازوان) وصلية (كان سهامهم فى الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التين بالاكرار لانه ليس بوزنى لاالعنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان او الميزان لانه وزنى (سفل له) اى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى (انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان قسما بأجر فى الاصح ابن ملك (ولوشهد قاسم واحدلا) لانه فرد (ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيأ) وقع (فى يدصاحبه غلطا وقد) كان (اقر بالاستيفاء) اولم يقر به ذكره البرجندى (لم يصدق الابرهان) اواقرار الخصم اونكوله فلوقال الابحجة لعمت ولاتناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه

(وان قال قبضته فأخذ شريكى بعضه وانكر) شريكه ذلك (حلف)

وهو ضد العرض لانه انمايكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم افاده فى الكفاية وغيرها من شروح الهداية وافادوا انه يقسم بينهم مافوق طول الباب من الاعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله ان فوق الباب) اى له ذلك ان كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لافيما دونه لبقائه مشتركا وبما قررناه اندفع مابحثه الحموى (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء فى تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما افاده ماقدمناه عن العناية لافى طريق لكل نصيب بانفراده حتى يردانه حق المقاسم فافهم (قوله جاز) لان رقبة الطريق ملك لهم وهى محل للمعارضة ولوالجية (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف وفى الولوالجية تجوز بالاحمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال فى القاموس فى فصل الشين المعجمة من باب الجيم الشريجة شىء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله وعلو مجرد مشترك) اى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما تدبر (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لمالايصلح له العلو من اتخاذه بئرماء أو سردابا اواصطبلا اوغير ذلك فلايتحقق التعديل الابالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع وبيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة والايضاح (قوله تقبل) لانهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لابالقسمة وفى الجوهرة هذا قولهما وقاسم القاضى وغيره سواء (قوله وان قسما بأجر فى الاصح) مثله فى الجوهرة معزوا للمستصفى وذكر قبله ان عند محمد لاتقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما الان فعلهما التميز واما اذا قسما بالاجر فلان لهما منفعة اذا صحت القسمة اه (قوله اولم يقر به) اقول هذا يفهم بالاولى من جهة انه يصدق بالبرهان فانه لم يتناقض اصلا فاذا صدق به مع الاقرار فمع عدمه بالاولى وانما احتيج للبرهان هنا ايضا لما فى الخانية من ان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلاينتقض الا ببينة وان لابينة فبالنكول (قوله أونكوله) فلوكانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعى وقسم بينهما على قدر انصبائهما كما فى الهداية (قوله فلوقال الخ) قال فى القاموس البرهان الحجة فلافرق حينئذ اذ كل منهما يعم البينة واقرار الخصم أونكوله رحمتى (قوله ولاتناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية ينبغى ان لاتقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد اه اى اشار القدورى اليه بقوله بعده وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا الخ فانه يفيد انه لواقر فلاتخالف وماذاك الا لعدم صحة الدعوى بسبب التناقض واقره الشراح على هذا البحث واستدلوا له بمايأتى متنا وشرحا عن الخانية وبما فى المبسوط اقتسما الدار واشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا فى يدصاحبه لم يصدق الاان يقر به صاحبه لانه متناقض ووفق ابن الكمال بحمل الحجة على الاقرار وزاد القهستانى اويراد بالغلط الغصب اه وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلايؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه ومثله فى الدرر وهو الذى ذكره الشارح وأخذ منه فى

(الحامدية)

صرف ان امكن والافسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) اشار الى ان القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فملك الالزام هداية *(تنبيه)* اذا قسم القاضى او نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضى له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه اولا الخ) بيانه ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى الى السادس ويكتب اسامى الشركاء ويضعها فى كمه فمن خرج اسمه اولا اعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه كما فى العناية (قوله واعلم ان الدراهم) قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر فى الشرنبلالية انه غير احترازى فلا تدخل فى القسمة ولو من التركة اقول ومافى الدرر ذكره ابن الكمال والقهستانى وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية وعال المسئلة الزيلعى بأنه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك فى الحال ودراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك اه فقد يقال التعليل الاخير يفيد ما ذكره الشرنبلالى تأمل (قوله أو منقول) صرح به القهستانى (قوله الا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف جاز ويصير كأنه اخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض الوقف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا فى الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعى (قوله واستحسنه فى الاختيار) وقال فى الهداية انه يوافق رواية الاصول (قوله لم يشترط) اما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) اى على وجه يتمكن كل منهما من ان يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة بقى ما اذا لم يمكن ذلك اصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر انها تستأنف ايضا لشرط فيها فليراجع (قوله ابقيناه) المناسب لما فى الزيلعى نبقيه ونصه ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه (قوله ان امكن افراز كل) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف اى افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا فى مقدار عرض الطريق) اى فى سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر ان الاختلاف فى تقدير الطريق المشترك لا فى طريق كل نصيب فافهم (قوله اى ارتفاعه) أفاد ان المراد هو الطول من حيث الاعلى لا من حيث المشى

مطلب فى الرجوع عن القرعة

لتطيب القلوب (فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى ان ينتهى الى الاخير و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل فى القسمة) لعقار او منقول (الا برضاهم) فلو كان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء او طريق فى ملك الآخر و) الحال انه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان أمكن والافسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل عرضها (قدر عرض باب الدار) واما فى الارض فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) اى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه

وكل مافى قسمه ضرر (الا برضاهم) لما مر ولو اراد احدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك

وفى الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والارخانية دار او حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال احدهما لا اكرى ولا انتفع وقال الآخر اريد ذلك امر القاضى بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب (دور مشتركة او دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة او فى محلتين او مصرين مسكين (اذا كانت كلها فى مصر واحد اولا) وقالا ان الكل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم مايقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) وهلم جرا (يكتب اساميهم ويقرع

الفتاوى لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه (قوله وكل مافى قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ لا تحقق الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية (قوله لما مر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم) الظاهر ان المراد لا يباشر القاضى قسمتها لما مر ان القاضى لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله امر القاضى بالمهايأة) اقول ذكر فى العمادية فى الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء ان يسكن فى بعض الدار بقدر حصته اه وبمثله أفتى فى الحامدية وانظر اذا طلب احدهما ذلك والآخر المهايأة ايهما يقدم وهى تقع كثيرا يقول لى خشبة اسكن تحتها فليحرر وسيأتى بيان المهايأة واحكامها آخر الباب وان الاصح ان القاضى يجبر عليها بطلب احدهما ومنه يظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما فى الهداية وهى جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل اصغر من الدار واكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) اى يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة وهى عرصة غير مبنية او الدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستانى لا قسمة جمع بان يجمع حصة بعضهم فى الدار مثلا وحصة الآخر فى غيرها لانها اجناس مختلفة او فى حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستانى لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره مابعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة او متلازقة والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اه قال الرملى و يستثنى منه ما اذا كانا فى مصرين فقولهما كقوله اه اقول ولعل هذا فى زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا فى زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة فى كل محلة وكذا ماذكروه فى خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لابد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله ومصرين) مكرر مع قول المتن اولا اه ح (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد اولا) لو قال ولو فى مصر لكان اخصر واظهر اه ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى ان يقول فكقوله (قوله ويصور القاسم الخ) اى ينبغى اذا شرع فى القسمة ان يصور مايقسمه بان يكتب فى كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفعه للقاضى ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله اى يسويه ويروى يعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعى و يذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولابد من معرفتهما ليمكن التسوية فى المالية ولابد من تقويم الارض وذرع البناء اه شرنبلالية (قوله ويفرز الخ) بيان للافضل فان لم يفعل اولم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر ان معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافى ما يأتى من انه اذا لم يشترط فيها

مطلب — لكل من الشركاء السكنى فى بعض الدار بقدر حصته

لايقسم القاضى بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما فى النهاية وحينئذ فيأمر القاضى بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفى الخانية) وقيل بعكس ماتقدم (قوله فعليها المعول) وصرح فى الهداية وشروحها بانه الاصح زاد فى الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون ان للقاضى مباشرتها وقال الزيلعى لكن القاضى لايباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لايشتغل بمالافائدة فيه ولايمنعهم منه لان القاضى لايمنع من اقدم على اتلاف ماله فى الحكم اه وعزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطورى ان فيه روايتين (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعنى ان موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبى (قوله فى المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور فى المتن والافنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن فى الصنف الواحد كالابل او البقر اوالغنم او الثياب اوالدواب او الحنطة اوالشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضهما فى بعض) اى بادخال بعض فى بعض بان أعطى احدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك درر (قوله فتعتمد التراضى الخ) لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التميز لا المعاوضة درر (قوله ولاالرقيق) لان التفاوت فى الآدمى فاحش فلايمكن ضبط المساواة لان المعانى المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق و ذلك لايمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر

ولم أرأ مثل الرجال تفاوتا ❁ الى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس الاترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم انه اذا كان مع الرقيق دواب اوعروض اوشىء آخر قسم القاضى الكل فى قولهم والا فان ذكورا اواناثا فكذلك عنده وان ذكورا واناثا فلا الا برضاهم والحاصل ان عند ابى حنيفة لايجوز الجبر على قسمة الرقيق الا ان يكون معه شىء آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان ابو بكر الرازى يقول تأويل هذه المسئلة انه يقسم برضا الشركاء فاما مع كراهة بعضهم فالقاضى لايقسم والاظهر ان قسمة الجبر تجرى عند ابى حنيفة باعتبار ان الجنس الآخر الذى مع الرقيق يجعل اصلا فى القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت فى الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت حكم العقد فى الشىء تبعا وان كان لايجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق فى البيع والمنقولات فى الوقف كذا فى شروح الهداية والكنز والدرر ثم امشى عليه فى المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) اى ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعى وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغى تقييده بما اذا كان صغيرا لايمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بان كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد افتى فى الحامدية بقسمة معسرة زيت لاثنين مناصفة وهى مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلاضرر مستدلا بما فى خزانة

وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض فى المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب احدهما القسمة ان أمكن لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والالا (و قسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما فى بعض لوقوعهما معاوضة لاتميزا فتعتمد التراضى دون جبر القاضى (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت فى الآدمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب

الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لايتصور فينصب عنه واحدا فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرها قال فى البزازية وهذا يدل على ان من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير انه لايصح وقدم خلافه فى الدعوى اه ومثله فى المنية قلت وفى اوائل دعوى البحر والصحيح انه لاتشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل ويرد على مافى الكفاية وغيرها انه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر ابو السعود انه أجيب عنه بان اشتراط حضوره للنصب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل احدهما خصما (قوله اوموصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكانه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لابياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله اى شركاء الخ) افاد به ان المراد مطلق الشركة فى الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملى (قوله بخلاف الارث) قال فى الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لايرد بالعيب على بائع بائعه فلاينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اه *(تتمة)* الشركة اذا كان اصلها الميراث فجرى فيها الشراء بان باع واحد منهم نصيبه اوكانت اصلها الشراء فجرى فيها الميراث بان مات واحد منهم ففى الوجه الاول يقسم القاضى اذا حضر البعض لافى الثانى لانه فى الاول قام المشترى مقام البائع فى الشركة الاولى وكانت اصلها وراثة وفى الثانى قام الوارث مقام المورث فى الشركة الاولى وكان اصلها الشراء فينظر فى هذا الباب الى الاول ولوالجية وغيرها (قوله فى صورة الارث) وهى قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله هناك وهو اى العقار معهما (قوله اوبعضه) مكرر مع قول المتن اوشئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل اوالغائب) اويد مودع الغائب اويدام الصغير والصغير غائب فلايقسم وان كان الحاضر امينا بزازية وغيرها (قوله للزوم القضاء الخ) اى لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما فى ايديهما بلاخصم حاضر منهما اى من جهتهما والذى فى الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستانى انه لايقسم الا ان ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ماروى عن الثانى انتهى واقره فى العزمية قلت لكن فى الهداية والتبيين ولافرق فى هذا بين اقامة البينة اى على الارث وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب اى فى قوله لايقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط انه يقسم اذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) اى الذى تجرى فيه القسمة جبرا بان كان من جنس واحد كما مر ويأتى (قوله وبطلب ذى الكثير) اى ان انتفع بحصته واطلقه لعلمه من المقام ومفهومه انه لايقسم بطلب ذى القليل الذى لاينتفع اذا ابى المنتفع ووجهه كما فى الهداية ان الاول منتفع فاعتبر طلبه والثانى متعنت فلم يعتبر اه ولذا

قوله فى الامرين اى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اهـ منه

اوموصى له (اوكانوا) اى الشركاء (مشترين) اى شركاء بغير الارث (وغاب احدهم) لان فى الشراء لايصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (اوكان) فى صورة الارث العقار اوبعضه (مع الوارث الطفل اوالغائب او) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل اوالغائب بلاخصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب احدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته

العينى تبعا للزيلعى وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله اوملكه مطلقا لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والافتقع المسئلة مكررة اه وأجاب المقدسى بحمل ما فى الجامع على ماذا ذكرا انه بايديهما فقط وبرهنا عليه فلايكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اه اقول وهو الظاهر من قول الهداية وفى الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها فى ايديهما لم تقسم حتى يبرهنا انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما اى بوديعة اوباجارة او اعارة كما قال الشارح وهكذا قرره فى العزمية فافهم (قوله اتفاقا فى الاصح) قال فى الهداية بعدما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولاملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ماتكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ماتكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) اى برهن البالغان حاضران فيكون الصغير اوالغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع فى قوله فيهم وبينهم وأتى به مثنى فى قوله معهما اى مع اللذين برهنا مخالفا فى الهداية لما سيذكره انه لوكان مع الصغير او الغائب شئ منه لايقسم وان أجيب عن الهداية بانه مبنى على ان أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) اذلايشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر (قوله وفيهم صغير) اى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا ان يحضر اويبلغ فيجيز طورى وهذا ماقدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولابد من البينة على اصل الميراث) كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولابد من اقامة البينة هنا ايضا عنده وليس فيهما ذكر اصل الميراث ولم يذكر فى المسئلة الاولى فالمراد ان قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لابد منه عنده ايضا كما فى المسئلة السابقة بل اولى لان الورثة هناك كلهم كبار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب اوالصغير كما افاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لايقسم الخ) أى وان اقام البينة لان الواحد لايصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام لقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن ابى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم افاده فى الكفاية (قوله ولو واحدها صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كما مر واعلم ان ههنا مسئلة لابد من معرفتها هى انه انما ينصب القاضى وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لان الخصم لاينصب عن الغائب الا الضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن احضاره (٢) فلاينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف

اتفاقا فى الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة اواعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما) وفيهم صغير او غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولابد من البينة على اصل الميراث عنده ايضا خلافا لهما كما مر (فان برهن) وارث (واحد) لايقسم اذ لابد من حضور اثنين ولو واحدها صغيرا

٢ لانه يمكن القاضى ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر اه منه

الاباجازةالقاضى اوالغائب
او الصبي اذا بلغ او وليه
هذا لو ورثة ولو شركاء
بطلت منية المفتى وغيرها
(وقسم نقلى يدعون ارثه
بينهم) او ملكه مطلقا او
شراءه صدر الشريعة فلا
فرق فى النقلى بين شراء
وارث وملك مطلق قلت
ومن النقلى البناء والاشجار
حيث لم تتبدل المنفعة
بالقسمة وان تبدلت
فلاجبر قاله شيخنا (وعقار
يدعون شراءه او ملكه
مطلقا فان ادعوا انه ميراث
عن زيد لا) يقسم (حتى
يبرهنوا على موته وعدد
ورثته) وقالا يقسم
باعترافهم كما فى الصور
الاخر (ولا ان برهنا ان
العقار معهما حتى يبرهنا
انه لهما)

أواستثناء من محذوف اى ولزمت اه ط اوأرادبالصحةاللزوم (**قوله** الاباجازة القاضى) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (**قوله** أوالغائب أوالصبي اذابلغ) ولومات الغائب أوالصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافالمحمد منيةالمفتى والاول استحسان والثانى قياس وكماتثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كمافى التاتر خانية وفى المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيأثم بلغ الطفل وتصرف فى نصيبه وباع البعض يكون اجازة (**قوله** هذا) اى لزومها بأجازة القاضى ونحوه لوكانوا شركاء فى الميراث فلوشركاء فى غيره تبطل ومقتضاه انها لاتنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لابأمر القاضى وفيهم صغيرأوغائب لاتنفذالابأجازة الغائب أوولى الصغير أويجيزاذابلغ اقتسم الشركاء فيمابينهم وفيهم صغيرأوغائب لاتصح القسمة فأن امرهم القاضى بذلك صح اه اقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون ان القاضى لايقسم لوكانوا مشترين وغاب احدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضى اللهم ان يراد به الشركاء فى الميراث لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل الزاهدى فى قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لاارضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه فى زراعة نصيبه لايكون رضابعدمارداه فليحرر ولاتنس ماقدمه من ان للشريك اخذ حصته من المثلى بغيبة صاحبه ومانقله عن الخانية فانه مخصص لماهنا (**قوله** اوملكه مطلقا) اى من غير بيان سبب ط (**قوله** اوشراءه) الاولى ان يقول اوبسبب ليعم نحوالهبة ط (**قوله** فلا فرق الخ) اى من حيث انه يقسم بمجرد الاقرار اتفاقا وانمااقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهان ولانه هوالذى فيه الخلاف فسكت عنه يفهم حكمه مماذكره بالطريق الاولى كمانبه عليه فى المنح (**قوله** ومن النقلى البناء والاشجار) يعنى فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شيخه فى حاشية المنح فى هذا المحل اقول دخل فى النقلى البناء والاشجار لانها من قسم المنقولات كماصرح به فى البحر فى كتاب الدعوى فتجرى فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لاتجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اه اقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لاينافيه مافى المبسوط حيث قال بناء بين رجلين فى ارض رجل قدبنياه بأذنه ثم ارادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع احدهما لم يجبر عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمل (**قوله** وقالا يقسم) اى العقار المدعى ارثه بأعترافهم كما يقسم فى الصور الأخر وهى النقلى مطلقا والعقار المدعى شراؤه اوملكيته المطلقة لهما انه فى ايديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه بأقرارهم وهو حجة قاصرة فلابد من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل مافى الدرر وشرح المجمع (**قوله** ولاان برهنا) عطف على قوله لايقسم قال

(العينى)

مطلقا لا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كأجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا امينا عالما بها ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) او مجنون (لا نائب عنه) او غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ

اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله فى الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال واقره القهستانى وغيره اه قلت لكن المتون على الاول تأمل هذا وظاهر كلامهم انه لا فرق بين كون القاسم القاضى او منصوبه فلذا قال الشارح فجاز له اى للقاضى كما فى المنح مع ان الكلام فى منصوبه تأمل (**قوله** مطلقا) اى سواء تساووا فى الانصباء ام لا وسواء طلبوا جميعا او احدهم قال فى الهداية وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتميز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التميز ابن كمال (**قوله** قيد بالقاسم) اى فى قوله وينصب قاسم او هو على تقدير مضاف اى بأجر القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤس وهذا انسب بما بعده تأمل (**قوله** وغيرها) كأجرة بناء الحائط المشترك او تطيين السطح او كرى النهر او اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب او الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة اما التميز فيقع لهما بعمل واحد معراج (**قوله** زاد فى الملتقى) اى بعد قوله اجماعا (**قوله** ان لم يكن) اى الكيل او الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بان اشتريا مكيلا او موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (**قوله** لكن ذكره فى الهداية) اى ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقانى يعنى لا تفصيل فى اجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الانصباء اه وفى المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (**قوله** وتمامه الخ) اى تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابى حنيفة بينه وبين القسام بان الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت فى العمل لان عمله لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام (**قوله** يجب كونه عدلا الخ) لان القسمة من جنس عمل القضاة هداية وافاد القهستانى ان هذا التعليل مشعر بأن ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه أقول تقدم فى القضاء ان الفاسق اهل له لكنه لا يقلد وجوبا ويأثم مقلده فعلم انه لا يجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام ان يولى عدلا وكذا يقال هنا يجب ان ينصب قاسما عدلا ولا يجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاول على حقيقته والثانى بمعنى الاشتراط فتدبر (**قوله** امينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كفاية واعترضه فى اليعقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اه وأجيب بان المذكور العدالة لا ظهورها (**قوله** ولا يتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا (**قوله** بالزيادة) اى على اجر المثل (**قوله** القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (**قوله** خوف تواطئهم) اى على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (**قوله** وصحت الخ) مامر فى القسمة بالجبر وهذا فى القسمة بالتراضى (**قوله** الا اذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها

الآخر نصيبه لايوجب انتقاض القسمة وبهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اه وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسئلة الاولى وقد أطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل ثم قاله وقال الحاكم عبدالرحمن وساق ماذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قال بعض المشايخ اراد به الحاكم المذكور واشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى اعلم (قوله وان اجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة فى القيمى وبين كونه يجبر على القسمة فى متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ *(فائدة)* القسمة ثلاثة انواع قسمة لايجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفى المثليات يثبت خيار العيب فقط وفى غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فى متحد الجنس منه) اى من غير المثلى وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما أفاده ط وظن الشرنبلالى انه قيد لغير المثلى فقال فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لايجبر الآبى عليها وهو خلاف النص اه (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لايقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا او عبيدا خلصا عند ابى حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس لفحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على ان المبادلة الخ) ترق فى الجواب اى وان نظرنا الى مافيها من معنى المبادلة فلامنافاة ايضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها ايضا (قوله وينصب قاسم) اى ندب للقاضى او للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) اى المعد لمال الخراج وغيره مما اخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستانى (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضمير هو الى قوله بلا أجر وان عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال فى العناية ويجوز للقاضى ان يقسم بنفسه بأجر لكن الاولى ان لايأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لايفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لايقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفى الدرر مايخالفه فانه ذكر ان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضى بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاء لايجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز

(وان اجبر عليها) اى على قسمة غير المثل (فى متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم فيجبر لما فيها من معنى الافراز على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم (وهو احب) وما فى بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره اخى زاده (وهو على عدد الرؤس)

المنفعة بالقسمة) ولذا لايقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو اخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى) وما فى حكمه وهو العددى المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ابن كمال عن الكافى (والمبادلة) غالبة (فى غيره) اى غير المثلى وهو القيمى اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) اى المثلى لعدم التفاوت (لا الثانى) اى القيمى لتفاوته فى الخانية مكيل اوموزون بين حاضر وغائب او بالغ وصغير فأخذ الحاضر او البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا كصبرة بين دهقان وزراع امره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما افرزه للدهقان او لا فهلاك الباقى عليهما وان بحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا

شرط لزومها بطلب احد الشركاء شرنبلالية (قوله المنفعة) اى المعهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لايقسم نحو حائط) يعنى عند عدم الرضا من الجميع اما اذا رضى الجميع صحت كما سيأتى متنا اه ح (قوله وحكمها) وهو الاثر المترتب عليها منح (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى المثليات او القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لان ما يأخذه احدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذى بيد الآخر فبأعتبار الاول افراز وبأعتبار الثانى مبادلة الا ان المثلى اذا اخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمى (قوله وما فى حكمه) اى حكم المثلى اقول نقل فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى كل كيلى ووزنى غير مصوغ وعددى متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددى المتفاوت كرمان وسفرجل والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اه ثم نقل عن الجامع العددى المتقارب كله مثلى كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمى وما تتفاوت آحاده فى القيمة فعددى متفاوت ليس بمثلى الخ فتأمل (قوله فى الخانية الخ) اراد به بيان فائدة هى انه اذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال فى المتن لاتنفذ القسمة مالم تسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الآخرين) اى الغائب والصغير ومفهومه ان سلامة ما أخذه لاتشترط كما سيظهر (قوله والالا) اى وان لم يسلم بأن هلك قبل وصوله اليهما لاتنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الاخران فيما أخذ لما فى هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له عقار كثير كما فى المغرب والمراد بها هنا رب الارض (قوله امره الدهقان بقسمتها) اى فقسمها والدهقان غائب منح (قوله فهلاك الباقى عليهما) اى اذا رجع فوجد ما افرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه اليه وقوله وان بحظ نفسه اى وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع وجد ما افرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما فى المنح عن الخانية ولعل وجهه انه فى الاولى لما ذهب بحصة الدهقان اولا قصد القبض للدهقان اولا والقبض لنفسه فيما بقى بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقى قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة اصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته اولا فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقى بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن لايخفى مخالفته لقوله فى المسئلة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا فانه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان ان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها فى المسئلة الاولى لايظهر به الفرق ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل فى البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لاتنتقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل ان هلاك حصة الذى المكيل فى يده قبل قبض

*ويأخذ فيما يشترى لصغيره*اب ووصى للبلوغ يؤخر *وليس له تفريق دارين بيعتا *ولو غير جار والتفرق اجدر *وماضر اسقاط التحيل مسقطا *وتحليفه فى النكر لاشك أنكر *

كتاب القسمة

مناسبته ان احد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتميز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت

سواء كانت مثمرة عند العقد او اثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا (قوله ويأخذ الخ) فى البيت مسئلتان قدمنا قريبا الكلام عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى وقوله ووصى مبتدأ والواو فيه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) اى للشفيع وقوله بيعتا اى صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعا او يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار اى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقوله والتفرق اجدر مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له اخذ مايجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعليه الفتوى وفى نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو فلو شرطية (قوله وماضر الخ) اى لابأس باسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف اى الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قوله مسقطا لا لمحذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) اى تحليف الشفيع احد العاقدين فى وقت انكاره التحيل أنكر اى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لايلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع ان البيع كان تلجئة والا فله التحليف فلامنافاة بينه وبين مامر كما نبهنا عليه سابقا والله تعالى اعلم ونسأل الله تعالى ولى كل نعمه * ان يقسم لنا من شفاعة رسوله نبى الرحمه * صلى الله عليه وسلم أوفر القسمة * انه جواد كريم * رؤف رحيم *

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة

هى مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة اولو القربى وبالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها فى الغنائم والمواريث وقال اعط كل ذى حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور وأجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله مناسبته الخ) الاولى ان تكون المناسبة ان الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفى القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه اذ هى مشتملة على معنى المبادلة مطلقا فى القيمى والمثلى وانما قدم الشفعة لانها تملك كلى وهذا تملك البعض فكانت أقوى رحمتى (قوله اسم للاقتسام) كما فى المغرب وغيره او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسم الشئ بالفتح اى جزأه كما فى المقدمة وغيرها قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ماتسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم انه اسم مصدر له تأمل (قوله فى مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا فى ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصباء واتفقوا على ان اجرة الكيل ونحوه على الانصباء شرنبلالية عن المقدسى اى ومقتضى كونه ركنا ان يكون على الخلاف ايضا قال ابو السعود ويجاب بما سيأتى من ان الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اه فليتأمل (قوله وشرطها الخ) اى

(شرط)

ان اعتمد على قول طم لا يكون ظالما والا كان ظالما * اشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه * لاشفعة لمرتد عناية * صبى شفيع لاولى له لاتبطل شفعته وان نصب القاضى قيما يطلبها جاز جواهر * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع واخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره * والالا لانه لاحصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لايتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد وأفاد ابو السعود ان هذا مبنى على اشتراط الطلب فورا واما على الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن ان يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منع (قوله ان اعتمد على قول عالم) بحث فيه فى الزواهر بأن قولهم لايثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى او بعد قضاء القاضى يقتضى ان استيلاءه حرام ولاينفعه قول العالم اه ح اقول عبارة الولوالجية ان كان من اهل الاستنباط وقد علم ان بعض الناس قال ذلك لايصير فاسقا لانه لايصير ظالما الخ فالبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه انه يعزر اه ابو السعود عن الزواهر (قوله اشياء على عدد الرؤس) اى تقسم على عدد الرؤس لاعلى قدر الانصباء (قوله العقل) اى الدية اوالقيمة فاذا وجد حر اوعبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة اوالدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشية الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة

أعيذ سناه والعذار وريقه ❁ بما قد أتى فى النور والنمل والنحل
واصبو الى السحر الذى فى جفونه ❁ وان كنت ادرى انه جالب قتلى
وأرضى بأن امضى قتيلا كما مضى ❁ بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله وأجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريبا فى القسمة ان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل مايكون فى سكة غير نافذة حموى * (تتمة)* تقدم فى متفرقات القضاء ان ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذو بيت من دارى كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة ان الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما اتفقوا على القائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى ❁ سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب ❁ ان من هواء أجرة القسام
وكذاك مايرمى من السفن التى ❁ يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقلة وقد تم الذى ❁ حررته لافاضل الاعلام

قال وبقى مافى فتاوى الحانوتى وهو ان الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لاقدر الوظائف ومنها ماافتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا لمشايخه وهو الحلوان الذى جارت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس لاعلى قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ماذكره القهستانى بحثا لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغى ان لايقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اه (قوله لاولى له) اى من أب او جد او وصى احدهما وأشار الى ان الخصم عن الصبى فى الشفعة له او عليه من ذكر وعند عدمهم القاضى اوقيمه كما فى الشرنبلالية وتقدم اول هذا الباب الكلام فى تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لاتبطل شفعته) فله ان يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار وقت القبض مثمرة)

* تعليق ابطالها بالشرط جائز * له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وانا ادعيها فأن وصلت الى والافأنا على شفعتى فيها * استولى الشفيع عليها بلا قضاء

والغرر وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فى هذه الصور لو أراد الشفيع ان يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى مافعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لايلزمه اه اقول والعبد الضعيف الى ماذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله تعالى مافعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لايلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر ح أقول وبالله التوفيق ذكر فى الولوالجية ايضا اول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه مابقى فليس للجار شفعة فأن طلب يمين المشترى بالله تعالى مافعل الاول ضررا ولافرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فأن حلف فلا شفعة والاثبتت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اه وقال الامام قاضيخان بعد عبارته السابقة لكن ان اراد تحليف المشترى ان البيع الاول ماكان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه قال وماذكر فى الاصل ان الشفيع اذا اراد تحليفه انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى ان البيع كان تلجئة اه ومثله فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزو للوجيز وبه ظهر عدم المنافاة بين ماذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ماياتى عن الوهبانية وقدمنا ان بيع التلجئة هو ان يظهرا عقدا لايريد انه الخ فيكون البيع باطلا هذا ولايخفى ان المفهوم مما نقلناه ان المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والابل اظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يجاب الشفيع الى التحليف لو ادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم ان كل مايحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والا بطل قولهم انه ليس له ان يحلفه انه مافعل هذا فرارا من الشفعة الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره ثم اجاب بمالايجدى فقد خفى عليه المرام * فاغتنم هذا التحقيق فى هذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصغير لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك وقداشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولاينزل الابعد وجوده اه قال فى العناية وهذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهداية فيما تقدم ولايتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى اه قال الطورى وقديجاب بالفرق بين شرط وشرط فماسبق فى الذى يدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وماهنا فيما لايدل على ذلك اه اقول واورد فى الظهيرية على مافى الجامع ماذكره السرخسى فى مبسوطه ان القصاص لايصح تعليق اسقاطه بالشرط ولايحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لايرتد برد من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة لاتبطل قال وبهذا يتبين ان تسليمها ليس باسقاط محض والاصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اه وبنى على ذلك الخير الرملى ان الشفيع لو قال قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها انه لايصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة

في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلا آخر وهو ان الوصي له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير والا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما في شرائه مال الصغير لنفسه اهـ ملخصا ومثله في الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ماقدمناه من النقول السابقة ايضا والذي تحرر من هذا كله ان للوصي الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط ان يرفع الامر الى القاضي والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد * بين كلامهم المبدد (قوله لبعض المبيع) كذا في الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار بأحداهما كما ذكره الحموي وغيره وقدمنا عن الاتقاني لو كان احد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه وفي البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلي ارض انسان فللشفيع اخذ الناحية التي تليه اهـ اي لانها في حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البائع أو المشتري أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولوالجية (قوله مطلقا) اي سواء علم انه وجبت له قبلهما شفعة اولا (قوله لاديانة ان لم يعلم بها) قال في زواهر الجواهر هذا على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح اقول علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرأهما قال ونظيره لو قال لآخر اجعلني في حل لايبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اهـ فتأمل هذا واستشكل المسئلة الحموي بما في الظهيرية لو قال ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فأنا برئ من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لاتبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلت المواثبة وتقررت بالاشهاد لاتبطل مالم يسلم بلسانه اهـ وهو صريح في انها لاتبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اهـ واعترض بأنه لامعنى لهذا الاستشكال لان غاية ماستفيد من الظهيرية ان الشفعة لايبطلها الابراء العام في الصحيح اهـ أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد * هو منشأ الايراد * وقد يجاب عن الاشكال بأن مافي الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر ان مسئلتنا فيما قبل ذلك فتأمل (قوله اذا صبغ المشتري الخ) مستدرك هو ومابعده بماتقدم في باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا انه مبني على قول محمد المفتى به (قوله يهودي سمع الخ) الظاهر انه قيد اتفاقي فليس الاحد عذرا للنصراني ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر انهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ في شرعنا حموي (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو اهل البغي فخاف على نفسه ان يدخل في عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) اي قبيل باب ماتثبت هي فيه اولا ح (قوله وسنذكره) اي كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر انه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فأنها تقتضي العناية والتأكيد ط (قوله ايده) حيث قال اقول ماذهب اليه ابن وهبان اولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو اقر به لايلزمه شئ لو انكره لايحلف وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لايلزمه شئ فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لاتكره عند ابي يوسف وعلى قوله الفتوى كما في الدرر

لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة * الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لاديانة ان لم يعلم بها * اذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه مازاد الصبغ او ترك * أخر الجار طلبه لكون القاضي لايراها فهو معذور * يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قالت يؤخذ منه ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره يوم سبته فأنه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهي واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهي في واقعات الحسامي * ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لابطالها يحلف وفي الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف في حاشيته للاشباه أيده بما لامزيد عليه فليحفظ

قول الحاشية لعدم ثبوتها اي الشفعة وهو متعلق بالحيلة اهـ منه

(كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ماقتسما بقضاء اوغيره فله)اى للشفيع ان ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) اى تحليف المشترى (على العلم عند ابى يوسف وبه يفتى كما لو انكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان انكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات لانه يحيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع احق وقال ابو يوسف بينة المشترى * (فروع) * باع مافى اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والابطلت الاجارة وان ردها شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع مايخالفه فتنبه

وللشفيع ان ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه فى النقض ط (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لااعلم انه مالك لمايشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لمافى التاترخانية عن فتاوى ابى الليث وهو محمول على ماذا قال الشفيع علمت امس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشترى اما لو قال طلبت حين علمت اى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما فى الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق افاده الرملى وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو انكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع اوعند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اهح (قوله فبينة الشفيع احق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) اى الغير الذى هو المستأجر (قوله اخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الاجارة (قوله والابطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه بأن ردها وعزا المسئلة الى الولوالجية قال الحموى وفيه نظر لان عدم اجازة البيع لايوجب بطلان الاجارة والذى فى الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لاصحة للطلب الابعد بطلان الاجارة اه فالصواب ان طلبها يعنى الشفعة اه ملخصا ومافى الولوالجية مذكور فى الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وافاد هذا ان له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين ان يجيز ويطلب اويطلب الشفعة فقط والعبارة لاتخلو عن ركاكة اه اى لايهامها ان لاشفعة له ان طلب فقط مع ان له الشفعة كما صرح به فى الخانية اقول المسئلة مسوقة فى الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع دارا على ان يكفل الشفيع الثمن فكفل لاشفعة له والفرق انه لما كانت الكفالة شرطا فى البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع اما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ماذكروه وحاصله ان للمستأجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحا اوضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة فى كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم (قوله له الشفعة) فيقول اشتريت واخذت بالشفعة فتصير الدار له ولايحتاج الى القضاء خانية وقيده فى النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبى ضرر ظاهر كما فى شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصى كالاب) اى على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لايملك ذلك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى ولوالجية وخانية وقنية (قوله لكن فى شرح المجمع مايخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لايملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولايجوز للوصى ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه ومثله فى درر البحار والخانية ايضا فى موضع آخر لكن بلاذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضى ونصب قيم لكن فى خزانة الاكمل ان الوصى يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ماياتى عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسى فحمل مامر آنفا على نفى طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالى اقول وينبغى ان يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضى وبه يوفق بين مافى الخزانة وماقدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر

(فى)

والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بهما بل يأخذ الكل او يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام احدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين او قريتين بمصرين صفقة اخذها شفيعهما معا او تركهما لا احدها ولو احداها بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) اى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع اخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) اى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم او رضا على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته

ومقتضاه ان لا شفعة للمقر ايضا مؤاخذة له باقراره تأمل (قوله والبائع واحد) اقول فلو تعدد كل من البائع والمشترى لم أره والظاهر انه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتى وليراجع (قوله لان فيه تفريق الصفقة على المشترى) اى فيتضرر بعيب الشركة وفى الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع اخذ نصيب احدهم لان المشترى رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اهـ ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد فراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولان الجار متعدد فله ان يرضى بأحدهم دون غيره اما اذا رضى بجوار المشترى فى نصيب واحد فقد رضى ايضا فى نصيب آخر لعدم تجزى جوار الواحد درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كى لا يؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين هداية اى اذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدى المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض او بعده) اى قبض المشترى الدار معراج (قوله فهو على شفعته) اى فى الباقى وقيل بطلت قهستانى وفى التاتر خانية واذا كان المشترى واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب احدهما مع انه ليس له ان يأخذه هل يكون على شفعته ذكر فى الاصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما اذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد فى الكل فلو طلب فى النصف اولا بطلت وقال بعضهم على اطلاقه اهـ قلت يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعى من ان شرط صحتها ان يطلب الكل وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا احدها) وقال زفر له شفعة احدها قيل والفتوى على قوله وقيد بمصرين لما فى الحقائق لو كانا فى مصر واحد فقوله كقولنا وفى المصفى والايضاح انه قيد اتفاقى وبصفقة اذ لو بيعتا بصفقتين له اخذ ايهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما اذ لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التى هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكم بها فيما تثبت فيه اداء الحق العبد كذا فى درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتى) اى عن النظر الوهبانى (قوله فلو وكل واحد جماعة) اى بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة زيلعى وتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع اخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا اذا وكل كلا فى نصيب واما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فلا شفعة الا فى الجميع فليتأمل ط اقول هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعى فتأمل (قوله وان وقع فى غير جانبه) وعن ابى حنيفة انه يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر هداية (قوله او رضا على الاصح) عن ابى حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقانى (قوله لانها من تمام القبض) لما عرف ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) اى المشترى وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض افاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة

بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله اعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازى (واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لاتكره وعند محمد تكره ويفتى بقول ابى يوسف فى الشفعة) قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا

مطلب لاشفعة للمقر له بدار

وفى المنتقى عن ابى يوسف رجل فى يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا فى وقت يقدر على اخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال لاشفعة له ولا للمقر له تاترخانية اه منه

فلا يقال أنه منكر فلا يحلف وبهذا علم ان هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اه وهو عين ماقلنا (قوله ومافى المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدورى وقوله مقدم خبر ماوذلك لان مسائل المتون هى المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف ما فى الفتاوى فانه مبنى على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من اهل التخريج فيجب كل منهم بحسب مايظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى فى كثير منها اختلافا ومعلوم ان المنقول عن الائمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ ولا يخفى عليك ان مسئلتنا هذه ليست كذلك فانها تذكر فى المتون التى شانها كذلك كمختصر القدورى والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصلاح وقد قال فى المنح ولم أقف على هذه الحيلة فى غير الكتاب المذكور يعنى الدرر والغرر ثم رأيتها فى المضمرات اه وذكرها فى المضمرات لايدل على انها منقولة عن ائمة المذهب تترجح على مافى الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن اصحاب الفتاوى فيحتمل انه نقلها عنهم ايضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملى عن حاوى الزاهدى من جملة الحيل اقول ولاشبهة فى انه لايحل فعلها وانها مضرة لفاعلها فى دينه بمباشرة العقد الفاسد وفى دنياه اذا طلب الشفيع بعدما سقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازى) اقول مااقتصر عليه البزازى لايصلح مسقطا اذ لوسكت الشفيع أوقال لا اشترى لاتسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك ان يقول المشترى للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك فى الاخذ فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت فتبطل شفعته اه اقول ومنها ان يشترى منه الشفعة أويصالحه عليها بمال فانها تبطل ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول ابى يوسف وفى الشفعة) بل نقل فى النهاية منهم من قال انه لا خلاف فيها وفى البزازية وان قبل الثبوت لابأس به عدلا كان يعنى الشفيع اوفاسقا فى المختار لانه ليس بابطال (قوله واستحسنه محشى الاشباه) هو العلامة شرف الدين الغزى فى تنوير البصائر حيث قال وينبغى اعتماد هذا القول لحسنه اه ط (قوله فى الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أويهب لابنه المال قبله أوقبل اشهر الحج أويقرأ سورة السجدة ويدع آيتها قال ط قلت او يقرأها سرا بحيث لايسمع نفسه على المشهور اه اى من ان المعتبر اسماع نفسه لامجرد تصحيح الحروف (قوله لاسقاط الحيلة) اى فى الشفعة اما فى غيرها فقد وجد كما بينه البيرى (قوله قال) اى فى البزازية اقول اصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحمتى ان ماتقدم من ان له ان يحلفه ان البيع الاول ماكان تلجئة وكذا قوله انا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لاسقاط الحيلة *(تتمة)* رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على عن جواهر الفتاوى ماحاصله اقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لاشفعة للجار ذكره الخصاف وانكره الخوارزمى والمذهب ماقاله فالرواية منصوصة فيمن أقر بدار لآخر وسلمها ثم بيعت دار بجنبها لاشفعة للمقر له فى قول ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف اه اى لان الاقرار حجة قاصرة

(ومقتضاه)

بما لامزيد عليه ان شاء الله تعالى (قوله ماكان تلجئة) بيع التلجئة هو ان يظهرا عقدا وهما
لايريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب
الكفالة ح (قوله وان ابتاعه) اى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح ولا مانع من
ارجاع الضمير الى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كأضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوبا عنه) اى
دفع عن ذلك الثمن الكثير اى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لا بالثوب) لان الثوب عوض
عما فى ذمته المشترى فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعى (قوله فلا
يرغب) اى الشفيع فى ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذ لو
رضى بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمناه (قوله وهذه حيلة تعم الشريك
والجار) اى بخلاف ماقبلها فانهما لا يحتال بهما فى حق الشريك اما الاولى فظاهر واما
الثانية فلان للشريك اخذ نصف الباقى بنصف الباقى من الثمن القليل (قوله لكنها تضر
بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثانى ثم براءته كانت
حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعى (قوله بدينار) الاولى
بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعى (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا بما
فى ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لادين على المشترى فيبطل الصرف للافتراق
قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير زيلعى (قوله مع قبضه فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمه
اكثر ماقبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما فى المنح (قوله
اشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ
لئلا يمكن للشفيع معرفتها ولذا زاد فى المجلس اخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستهلكه من
ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) اى من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن
المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر فى المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملى ونص ما فيها اشترى عقارا
بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لايعلمان مقدار الدراهم وقد هلك فى يد البائع بعد
التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام عمرو بن ابى بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم
يعطى الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشترى زيادة عليه اه اقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له
الاخذ جبرا على المشترى بمجرد زعمه مع ان الشفيع انما له الاخذ بما قام على المشترى من الثمن
اللهم الا ان يكون عالما بقدره بقرينة قوله الا اثبت المشترى زيادة عليه فانه يدل على ان
الثمن علم قبل هلاكه فتأمل (قوله واقره شيخنا) اى الخير الرملى فى حاشية المنح وفى فتاواه
الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنه) اى ابن المصنف (قوله بانه مخالف للاول) اى مافى المتن
اقول لا مخالفة بل غايته انه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيه ان هذه الحيلة باطلة بل ان
صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك
فقط بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هذا التخصيص نفس كلام
المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته وهنا يعجز القاضى
عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملى ظاهر مافى الظهيرية ان الشفيع لا يحلف على
ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا انكره الشفيع بل اتفقا على انهما لايعلمان قدر الثمن

ماكان تلجئة مؤيد زاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة اخرى احسن واسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن او اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار للشفيع اخذها بقيمته كما قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت و وافقه فى تنوير البصائر واقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول

(وكذا) لاشفعة (لووهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله ان يشترى الذراع او السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما اردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول

ملخصا اقول اما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لانه استثناء من كلام موجب واما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لامن الموصول وهو من كلام تام موجب ايضا لان النفى غير متوجه اليه يوضحه لو اهانك جماعة الا زيدا منهم فقلت لااكرم من اهانونى الا زيدا على ان زيدا مستثنى من الواو لامن الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواو قبل دخول النفى لان المعنى من اهانونى الا زيدا لااكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين ايضا جاز فيه النصب والرفع لانه من كلام تام غير موجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى مابيع الا ذراعا لاشفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى ان الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقد زل فيه كثير من الافهام (قوله لو وهب هذا القدر) اى الذراع مثلا والظاهر ان المراد وهبه بعد بيع ماعدا هذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله مالو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلاشفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل ان الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الاول فيشترط فى الهبة ان لاتكون بعوض مشروط وعليه فهى حيلة ثانية تأمل (قوله فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) قال فى المستصفى تأويل هذه المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيها الا ان المشترى فى الثانى شريك فيقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (قوله لانه شريك) اى نظرا الى ماقبل الاخذ منه قال فى العناية لانه حين اشترى الباقى كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لايبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه بعد فيتقدم على الجار اه قلت ونظيره ماذكره الاتقانى اذا اشترى دار الصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) اى حيلة منع الشفعة فى كل العقارى لانه وان ثبت له الشفعة فى السهم الاول لكنه اذا رآه بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن اخذه ولا يخفى ان الاولى حيلة كله ايضا لان مشترى الذراع صار شريكا فى الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (قوله ان يشترى الذراع او السهم) اى يشترى جزأ معينا كذراع مثلا من اى جهة كانت او جزأ شائعا كتسع اوعشر أقول واما ماوقع فى كلامهم من حمل الذراع على المذكور فى الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن فافهم واعلم ان هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشترى لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقى بالباقى لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشترى السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقى كما فى غاية البيان *(فائدة)* اذا خاف احدهما ان لايوفى صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فاذا لم يوف له فى المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا اجاز ان لايجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه زيلعى بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتى آخر الباب تحقيق ذلك

(البعض)

مالو اشتراها ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها اوساومها) بيعا او اجارة ملتقى (او طلب منه ان يوليه) عقد الشراء (او ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل او بر اوشعير) او عددى متقارب (قيمته ألف أو اكثر فله الشفعة ولوبان انها بيعت بدنانير) او بعروض (قيمتها الف فلا شفعة) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر (ولو علم ان المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الا ذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو

شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما اذا كان شريكا وللمبيع جار (قوله بالعقد الاول او الثانى) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف مالو اشتراها ابتداء) اى قبل ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر زيلعى (قوله حيث لاشفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما اوضحناه قبيل هذا الباب (قوله ان استأجرها اوساومها الخ) اى بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضمير المشفوعة لما فى التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد اشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله اوطلب منه) اى طلب الشفيع من المشترى (قوله ان يوليه) اى يبيعه تولية وهى البيع بمثل الثمن الاول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لوطلبها مزارعة اومساقاة بعد علمه بالبيع اتقانى (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر فى هذا الباب المعقود للبطلان وقدمر قبيله ط (قوله قيمته الف او اكثر) وكذا لو اقل بالاولى كما فى العناية (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن فى الاول اولعدم قدرته على الدراهم فى الثانى فلايلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها الف) أى او اكثر بالاولى بخلاف الاقل (قوله والفرق بينهما) اى بين العرض وبين البر والشعير والعددى المتقارب ان العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهى دراهم اودنانير فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلى يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم واما الفرق فى مسئلة الدنانير فلانهما كما فى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة احدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس *(تنبيه)* اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان انه مكيل أوموزون اواخبر انه مكيل اوموزون فبان انه جنس آخر منه فهو على شفعته وان بان انه جنس آخر من عروض اوفضة اوذهب كقيمة مابلغه فلاشفعة لعدم الفائدة زيلعى (قوله ولوعلم ان المشترى هو مع غيره) الانسب ولو بان كما لايخفى ح (قوله لاشفعة له) قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن اخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر انه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبر عنه الزيلعى بقيل (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية قال فى العناية احترازعما روى عن ابى يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله الا ذراعا مثلا) اى مقدار عرض ذراع اوشبر اواصبع وطوله تمام مايلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السائحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لان المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وان لم يكن متصلا به اه اقول المشكل مافى العيون لاماهنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثانى خبره وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال وكذا لاتثبت فيما بيع الا ذراع وما فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو اه واجاب عنه فى العزمية بانه مستثنى من مالا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقضى الرفع لانه كلام تام غير موجب اه

ابى يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما فى التتارخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار فى يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصى كما قدمنا آنفا ولا تنس ماقدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لاتبطل شفعته مالم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر فى المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هداية وفى عدم جواز التعليق كلام سنذكره فى الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) اى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسئلة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال فى الهداية لما بينا وقال فى النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط ايضا وفى الذخيرة واذا وهبها اوباعها لانسان لايكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاول اصح اه ملخصا اقول وفى الخانية الشفيع اذا باع الشفعة اووهبها لانسان بعد ماوجبت له لاتبطل لانها لاتحتمل التمليك فلم يصادف محله اه وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الا ان يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ماذكره فى المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال فى رواية وهى الاصح وفى اخرى لاتبطل ولا يجب المال وتمامه فى الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر فى المحل فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة فى دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسئلة المتن السابقة فالحاصل كما فى النهاية ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه فى وجه يصح وفى وجه لايصح ولا تبطل الشفعة وفى وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لايبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لاتبطل) لما تقدم متنا انها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى (قوله لاموت المشترى) وكذا البائع خانية ولا تباع فى دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضى أوالوصى أو أوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه فى حياته هداية (قوله ويبطلها بيع مايشفع به) أى كله لما فى الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لاتبطل شفعته لان مابقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها اه (قوله علم ببيعها) أى ببيع المشفوعة وقت بيعه مايشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها اى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانه بمنزلة الزائل عن ملكه كما فى الدرر (قوله أووقفا مسجلا) ينبنى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) اى الشفيع مايشفع به وأفاد ان المراد بقوله بيع مايشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج البيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع بالزوال فبقى الاتصال اه فافهم (قوله ويبطلها

وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله) ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لاتبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع مايشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها ام لا وكذا لو جعل مايشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها

(شراء)

(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) اى ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما فى الخانية رجلان ورثا اجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت اجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اه (قوله وتقدم ترجيحه) اى على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه فى باب الطلب (قوله اوذى يد) الاولى ان يقول اواحد العاقدين لما تقدم أنه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لاالاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال فى الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اه فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية اولا انه غير لازم على ما اذا علم فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره ان المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبانه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى اشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اه ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على احد العاقدين او عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه انها لا تبطل بدليل انه لو صدقه المشترى صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كما مر) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب اورسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اه اى بأن سد احد فمه او كان فى الصلاة منح ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من ان الاشهاد غير شرط فيه ايضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التتارخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشترى استحسانا لان معناه لاجلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا ولو قال لاجنبى فان مسبوقا بكلام كقوله سلم الهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اه ملخصا وفى المجمع ولا يجعل اى ابو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول اصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط اولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام اه والاوضح ان يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا اما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما فى التتارخانية علم بوجوب الشفعة اولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لاقبله كما مر) لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث ابطل التسليم وجعل للصغير اخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته اواقل) فلو باكثر مما لا يتغابن الناس فى مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه انه لو سلم فيما بيع باكثر ثم بلغ الصبى له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس اخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (او) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (او اقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضى) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة

والا قالة بمنزلة بيع مبتدأ (او تثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) تثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) اصالة او وكالة (او اشترى له) بالوكاله وفائدته انه لو كان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة او وكالة (او بيع له) اى وكل بالبيع (اوضمن الدرك) والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

باب مايبطلها

الزيلعى انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لايجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع اى بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال ابو السعود وتعقبه الشلبى نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ فى حق الكل حتى كان له ان يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اه (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبر ان وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدأ اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة اومتاركة اوترادلم تجعل بيعا اتفاقا كما مر فى بابها سائحانى (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل اى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول اى الذى استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه اوبالعكس اما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين اصلا كما أفاده فى النهاية (قوله وشراء احدهما من الآخر يجوز) اى ان كان العبد مديونا كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة اووكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لايحتاج الى الطلب كما فى الخانية وكذا تثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتى بيانه فى الفروع (قوله وفائدته انه لو كان المشترى) اى اصالة اووكالة وبيان ذلك باع احد شريكين فى دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه اولغيره بالوكالة اوباع احدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى فى الاول أو بينه وبين الموكل فى الثانى وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى او موكله لانه شريك مالم يسلم وفى القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى اى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت اثلاثا اورابع فارباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اه قال الشرنبلالى وفيه تأمل اقول الظاهر انه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثانى برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفى كلام ابن الشحنة اشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به انه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافى ماقدمناه عن الخانية ان الاصيل لايحتاج الى الطلب تأمل (قوله لاشفعة لمن باع اصالة) كأن باع عقارا له مجاورا لعقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لايشاركه البائع فيها (قوله اووكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاورا لعقاره (قوله اى وكل بالبيع) تفسير لقوله اوبيع له كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله اوضمن الدرك) بفتحتين او السكون اى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع قهستانى لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما فى الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ماتم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ماتم من جهته مردود درر اى بخلاف الوكيل بالشراء اوالمشترى نفسه لانه محقق لماتم من جهته والله تعالى اعلم

باب مايبطلها

(قوله)

(او) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (او بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشترى فيها (تثبت) الشفعة كامر (او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) اى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية او شرط كيفما كان او بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء او بأقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء

ولا شفعة فى الاصل فكذا التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشترى وهذا فى التى فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا المشترى وتصير اجازة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية عناية ملخصا (قوله فى الصحيح) كذا فى الهداية معللا بان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله فى الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال فى العناية ومعراج الدراية وقوله فى الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اه أقول لكن فى الظهيرية قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة او عند مضى مدة الخيار فلا شفعة له فى ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن ابى يوسف ونظيره الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولى فان الطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بالخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد ولا كذلك عقد الفضولى اه فليتأمل وفى القهستانى يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول اصح كما فى الكافى والثانى الصحيح كما فى الهداية اه والظاهر ان العبارة مقلوبة لان المصحح فى الهداية هو الاول فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثانى ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله او بيعت الدار بيعا فاسدا) اى لا شفعة فيها ايضا اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعده فلاحتمال الفسخ وفى اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرة وفى الكلام تلويح الى انه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله فان النصرانى لو اشترى من نصرانى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كأن بنى المشترى فيها) او اخرجها عن ملكه بالبيع او غيره فان باعها فللشفيع اخذها بالبيع الثانى بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه وتمامه فى التبيين (قوله كامر) اى قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد قال فى الشرنبلالية وهو خطأ فى الرد بخيار رؤية او شرط على ان القضاء فى الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما فى الكافى وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال فى الذخيرة اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية او الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا تجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تجدد للشفيع الشفعة اه (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ شرنبلالية (قوله لانه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال

باب ماتثبت هى فيه أولا

(قوله لاتثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت فى غير العقار تبعاله كالبناء والغرس والثمرة على مامر وكذا فى آلة الحراثة تبعا للارض كماقدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد او التخفيف صفة عقار وسيأتى محترزه وهو مابيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) اى التى لم يشترط فيها العوض وهذا المحترزات اتى بها المصنف بعدفالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) ادرج لفظ يكن ليفيد ان المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم اى يقبل القسمة وليس المراد نفى القسمة اعم من كونه قابلا لها اولا تأمل (قوله خلافا للشافعى) لان من اصله ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لايتحقق فيما لايحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانها غير متصلة بالبناء نهاية وفى الطورى عن المحيط ويدخل فى الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبنى بالارض (قوله بالسكون) اى سكون الراء وفى المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ماليس بعقار) تفسير مراده هنا قال فى الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيدة العروض الامتعة التى لايدخلها كيل ولا وزن ولاتكون حيوانا ولاعقارا (قوله اذا بيعا قصدا) اى بيعا قصديا فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلواشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما فى البناء والزرع كما فى المحيط قهستانى (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لامزيد عليه (قوله ولافى ارث) اى موروث درر لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكأن ملك الميت لم يزل اتقانى فهو ايضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار قسمت) اى بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تجر الا فى المبادلة المطلقة منح (قوله اوجعلت أجرة الخ) لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح (قوله أوصلح عن دم عمد) قيد به لما فى المبسوط لوكان عن جناية خطأ تجب شفعة فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اه طورى وان ادعى حقا على انسان فصالحه على دار فللشفيع اخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعى انها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه انها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطى لافتداء يمينه كما فى درر البحار (قوله اومهر) صوابه اومهرا بالنصب كما فى الغرر عطفا على اجرة اذلو جعلت بدل مهر المثل او المسمى عند العقد او بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانه بدل عما فى ذمته من المهر كما فى التبيين وغيره (قوله وان قوبل ببعضها مال) بأن تزوج امرأة على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة فى شئ منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) اى فى هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل انه ينعقد بلفظ النكاح

باب ما تثبت هى فيه أو لا) تثبت

(لاتثبت قصدا الا فى عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم) يكن (يقسم) خلافا للشافعى (كرحى) اى بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا فى عرض) بالسكون ماليس بعقار فكون مابعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملى (ولا) فى (ارث وصدقة وهبة لابعوض) مشروط (ودار قسمت او جعلت أجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها) اى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه واوجباها فى حصة المال

ولاشيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي او بخيار بائع • وقت البيع عند الثاني ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع
اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال
نعم) اعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية * (فروع) * اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي * شرى ارضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم اخذها الشفيع بالشفعة اخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع ان يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه قلت وسيجيء انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة

ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا واجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع اتقاني وفي الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولاشيوع فيهما) اي في الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا ايضا قال ط اما اذا كانت في شائع فان كانت مما يقسم فهي فاسدة والا فهي صحيحة وتجري فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم في الهبة اه وفي غاية البيان قال اصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اه (قوله وقت التقابض) اي من الجانبين فلو قبض احد العوضين فلا شفعة اتقاني ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ومثله في الجوهرة عن المستصفى قال في النهاية ولابد من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة لم يتقابضا وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا بر ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا في المبسوط اه وفي القهستاني عن المحيط يعتبر الطلب عن التقابض في ظاهر الروايه فقول السائحاني عن المقدسي وفي رواية وقت العقد وفي الصحيح مشكل فانه مبني على قول زفر ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها فتأمل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح او الباب الآتي وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال في البزازية ولم يذكر في الكتب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم يراها وقيل يقول له الخ قال الحلواني وهذا احسن الاقاويل اه (قوله والا يقله) (٣) عبارة البزازية وان قال لا فلا تأمل (قوله ايجاب الطلب) اي اثباته عند القاضي فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ ايجاب في محله فافهم وهذا مبني على قول محمد المفتى به من انه لو اخرها شهرا بلا عذر بطلت كمامر (قوله فامتنع) اي القاضي اومن وجبت عليه الشفعة افاده ابو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودي) فان القاضي يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كان الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب القاضي وان كان يوم السبت وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا ان يكون المراد طلب المواثبة والتقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما افاده الحموي (قوله كما يأتي) اي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله اخذها بخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل ان قيمتهما سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين اخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول اي كل من البدلين او للمعلوم اي كل من المتبادلين (قوله فهو) اي التسليم (قوله كان له ان يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى اعلم

(٣) المقصود من نقل عبارة البزازية انه لا يفهم منها مالو سكت الشفيع ولم يقل نعم او لا بخلاف تعبير المصنف اه منه

قاله شيخنا (بخلاف ماإذا اتلف بعض الارض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبى كنقضه) اى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) اى للمشترى وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او أثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع اخذه لما مر (او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاول) اى شرائها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء (الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة بعوض) مشروط

قلت تقدم ايضا ان الشفعة تملك البقعة بما قام على المشترى فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتى (قوله لان الفائت بعض الاصل) فى بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب اى فى الماء الهالك ايضا ولكن الاول الذى فى الزيلعى ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسئلة السابقة (قوله ان نقض المشترى البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا ارض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طورى عن التاترخانية (قوله لانه قصد الاتلاف) اى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط مايقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا فى قيمة البناء فالقول للمشترى والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى ايضا ولو فى قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته اليوم لان الظاهر انه كان كذلك فمن شهد له كان القول له اتقانى (قوله بخلاف انهدامه الخ) اى بخلاف ماإذا انهدم بنفسه واخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مر لانه صار مانعا بحبسه فيقوم عليه بالحبس فى يومه تأمل وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا وجه الاستحسان وفى القياس لايكون له اخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار هداية (قوله وثمرا) بأن شرطه فى البيع لان الثمر لايدخل فى البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعى (قوله بعد الشراء فى يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله فى يده لانه اذا أثمر فى يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشترى له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه ط عن الحموى وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال ابو السعود لانه انسب بالمقام وقوله المشترى ليس بقيد بل مثله البائع والاجنبى كما فى غاية البيان (قوله فليس للشفيع أخذه) اى فى الفصلين هداية اى اذا اشتراه بالثمر او اثمر فى يده وكان عليه ان يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتى (قوله لما مر) اى آنفا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ولايخفى ان الثمر فى الاولى وان دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصدا لكن دخوله فى الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه و بالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح اى لمنافاته للتفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن فى الاول) لانه دخل فى البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هداية (قوله لحدوثه بعد القبض) فلايكون مبيعا الا تبعا فلايقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) اى ولايجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ماقبل القضاء) قدم المصنف انها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى فالقضاء هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كأن تصرف فيها المشترى ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفى هبة بعوض مشروط) اى فى العقد وصورته

(ان)

اوطلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها اواخذها واعطاء مازاد الصبغ فيه لتعذر نقضه ولاقيمة لنقضه بخلاف البناء
حاوى الزاهدى وسيجىء (لو بنى المشترى اوغرس) اوكلف الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان

الارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس اوترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق اقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) اى المشترى) حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى واما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط (ان) اخذ بالشفعة ثم (بنى اوغرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت اوجف الشجر) بلا فعل احد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شىء من نقض او خشب) فلو بقى واخذه المشترى لانفصاله

من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شىء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شىء من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك مادخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شىء من الثمن

بينهما من هذه الجهة تأمل (**قوله** اوطلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها بقوله اقول وعلى هذا لو طلاها الخ (**قوله** لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه اى على وجه يكون له قيمة (**قوله** وسيجىء) اى ماذكره بقوله واما لو دهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع (**قوله** اوكلف) عطف على يأخذ (**قوله** الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ قال ط هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اه قلت يؤيده قول الاتقانى ويأمره القاضى بالقلع الا اذا كان الخ (**قوله** له ان يأخذها) اى الارض جبرا على المشترى (**قوله** مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول النهاية مع البناء والاغراس بقيمتها (**قوله** مقلوعة) اى مستحقة القلع ويدل عليه قول غير ثابتة ط (**قوله** وعن الثانى الخ) اى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذى هو القلع ط (**قوله** وقيمة البناء والغرس) اى قائمين على الارض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى (**قوله** ولذا) اى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (**قوله** ويبقى بالاجر) اى رعاية لجانب المشترى والشفيع كما اوضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه ومقتضاه عدم الاجر اذ لم تخرج الارض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اه قلت ومثله فى التاترخانية (**قوله** ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) يعنى بنقصان قيمتهما وعن ابى يوسف انه يرجع (**قوله** على احد) اى سواء تسلمها من البائع اومن المشترى ط (**قوله** لانه ليس بمغرور) لانه أخذها بالشفعة جبرا كما مر (**قوله** بخلاف المشترى) اذا استحق مااشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر (**قوله** ويأخذ بكل الثمن الخ) اى اذا اشترى رجل دارا فخربت اوبستانا فجف الشجر فللشفيع الاخذ بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (**قوله** بلا فعل احد) يأتى محترزه متنا (**قوله** لا الوصف) اى ما لم يقصد اتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى ان يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه ط (**قوله** من نقض اوخشب) لف ونشر مرتب ط (**قوله** حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى زيلعى (**قوله** فقد هلك مادخل تبعا) اى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الاصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعى ان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشترى ايضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا

يأخذ بحال او طلب) الشفعة (فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولايتعجل ما على المشترى لو اخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب فى الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشترى و (الشفيع ذميا) لابد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تمليكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تمليكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم او فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع كما مر فى الغصب قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة

معراج وسياتى من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال) اى يأخذ فى الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع ثم ان اخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما مر ان البيع انفسخ فى حق المشترى وان اخذ من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية (قوله اوطلب) عطف على يأخذ اى أنه مخير بين الاخذ فى الحال بحال وبين الطلب فى الحال والاخذ بعد الاجل (قوله ولايتعجل الخ) كذا فى الملتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشترى لا من البائع كما قدمناه آنفا (قوله ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله او طلب فى الحال (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان يأخذ بثمن حال ولو لا ان حقه ثابت لما كان له الأخذ فى الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعى ودرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لا عند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وما قيل فى الجواب المراد طلب المواثبة يأباه قوله لان حقه قد ثبت فانه يقتضى ان المراد طلب التملك ابو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيما ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة الا ان كانوا يتمولونها اتقانى (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد قتل او مات او لحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ولو شرى مسلم فى دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وان سلم اهلها لان احكامنا لا تجرى فيها اتقانى (قوله لابد ان يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشترى (قوله لما مر) اى فى كتاب الغصب حيث قال ان الخمر فى حقنا قيمى حكما او فى قوله آنفا ولو حكما كالخمر فى حق المسلم بناء على ما قدمنا من ان حقه أن يذكره بعد قوله وفى القيمى (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه اتقانى وفيه اسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلى وان اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار او لا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر هو انه مر فى باب العاشر أنه يعشر الخمر اى يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قيمى وقيمة القيمى كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره فى باب العاشر عن سعدى وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه اصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع) الباء للتصوير (قوله الى ذمى اسلم الخ) وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع الى اهل الذمة (قوله ولو اختلفا فيه) اى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشترى) قال فى العناية كما لو اختلفا فى مقدار الثمن (قوله كما مر فى الغصب) من ان قيمتهما مستحق القلع اقل من قيمتهما مقلوعين بقدر اجرة القلع ط (قوله قلت واما لو دهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله او كلف المشترى قلعهما فان المخالفة

(بينهما)

فسخ البيع لا يوجب بطلان الشفيع وهل يحلف البائع ينبغى ان لا يحلف لانه حلف مرة اتقانى عن الاسبيجابى (قوله وحط البعض) اى حط البائع بعض الثمن عن المشترى فلو حط وكيل البائع اى بالبيع لا يلتحق باصل العقد فلا يظهر فى حق الشفيع اشباه اى وان صح حطه وبرئ المشترى لان الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما اوضحه الحموى (قوله فيأخذ بالباقى) او يرجع على المشترى بالزيادة ان كان اوفاه الثمن كما فى العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) اى قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ ما قابله فيسترد لانها هبة دين فى الذمة شرح تنوير الاذهان قال الحموى بقى أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة الكل لا تظهر فى حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى او بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفى الظهيرية شرى دارا بالف ثم تصدق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اه فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اه ملخصا اقول ورأيت فى التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع ولو فى كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل واما الابراء عن الكل او البعض فلا يصح اه وعليه جرى القهستانى فتأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) اى لا يظهر ان فى حق الشفيع اما حط الكل فلانه لا يلتحق باصل العقد والا بقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما فى الدرر ولا شفعة فى الفاسد كما يأتى لكنه اى حط الكل يظهر فى حق المشترى قهستانى واما الزيادة فلانها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة فى الثمن اما فى المبيع فتظهر كما يذكره الشارح قريبا عن القنية لانها من قبيل الحط (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا اى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه ط قلت ووجهه انه كلما حط شيأ يلتحق بالعقد ويصير الثمن ما بقى فاذا حط جميع ما بقى يكون حطا لكل الثمن وهو ما بقى فيأخذه به (قوله ولو علم الخ) اشار الى انه لا فرق بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده كما فى التبيين (قوله كما لو باعه بالف الخ) اى له الشفعة ايضا لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة ايضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت فى النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من الثمن اه ولا يخالفه ما فى شرح المجمع الملكى باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت فى الكل تبعا للعقار اه لان المراد به الارض والحرانون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر فى موضعه بخلاف الجارية او المتاع مع الدار هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله ولو حكما كالخمر الخ) لو ذكره بعد قوله وفى القيمى لسلم مما اعترض به بانه يقتضى ان الخمر مثلى حكما فى حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر وليس كذلك بل بقيمتها لانها مثلى حقيقة قيمى حكما فى حقه وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال وبالمثلى فى الشراء بثمن مثلى حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم اه ملخصا فقوله حقيقة وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) اى وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة قهستانى (قوله يأخذ الشفيع) اى شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) اى باجل معلوم والا يفسد البيع ولا شفعة فى البيع الفاسد

(وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض اشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم انه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية او متاعا قنية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذ بمثله وفى) الشراء (القيمى بالقيمة) اى وقت الشراء (ففى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر و) فى الشراء (بثمن مؤجل

بمائة اوصفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (**قوله** والدار مقبوضة والثمن منقود) اى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وقدراجعت كثيرا فلم اجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لاأدرى اسمه ثم رأيته ايضا فى هامش من نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافى وفى تكملة الطورى مانصه واطلق المؤلف فشمل ماذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن اوبعدها قبل التسليم الى الشفيع اوبعده لكن فى التتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التتارخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولايتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا ان البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقديقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان اقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اھ (**قوله** لانه منكر) فان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (**قوله** ولايتحالفان) لان المشترى لايدعى على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذى اذا ترك الدعوى لايترك فلم يكن فى معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لا انه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتقانى (**قوله** لان بينته ملزمة) اى للمشترى بخلاف بينة المشترى لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته اولى اتقانى قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو اختلف البائع والمشترى أوهما والشفيع فبينة البائع احق لانها تثبت الزيادة (**قوله** بلاقبضه) اى قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار اولا قهستانى (**قوله** فالقول له) اى بلايمين قهستانى فيأخذها الشفيع بماقال البائع لانه ان كان كماقال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر فى حق الشفيع (**قوله** ومع قبضه للمشترى) فيأخذ الشفيع بماقال المشترى ان شاء ولايلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي فبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه هداية أى بان القول فيه للمشترى واعلم ان هذا اذا كان القبض ظاهرا بان اثبته المشترى بالبينة اواليمين كما فى الدرر بقى ماذا كان القبض غير ظاهر اى غير معلوم للشفيع فاما ان يقر البائع بالقبض اولا فان كان الثانى ولم يذكره فى الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم ماذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشترى يدعى الاكثر والدار فى يده فاما ان يقر اولا بمقدار الثمن ثم بالقبض اوبالعكس فان كان الاول كما لوقال بعت الدار منه بألف وقبضته أخذها الشفيع بالف لانه اذابدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذلا ملك له فيجب الاخذ بمايدعيه المشترى لمامر آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشترى وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثانى كما لوقال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله أخذها بما قال المشترى لانه باقراره بالقبض صار اجنبيا وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن عناية (**قوله** بما قال البائع) لان

والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع احق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له) اى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولوعكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى

(فسخ)

المشترى وان سلم الى المشترى لايشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اه ملخصا وحاصله ان الخصم قبل التسليم هو البائع والمشترى وبعده المشترى وحده فقول الشارح الخصم المشترى ان أراد وحده لايصح قوله مطلقا وان اراد مع البائع لايناسب قوله قبل التسليم فكان عليه ان لايذكر الاطلاق واما كون الخصم بعد التسليم هو المشترى وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لاتسمع) الاستدراك فى محله بالنظر الى مجرد المتن واما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد اولا المشترى فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه فى عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعى لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اه اى فلذا كان لابد من حضورهما كما فى الهداية وفى قوله ويفسخ بحضوره اشارة الى علة اخرى لحضور المشترى وهى ان يصير مقضيا عليه بالفسخ كانبه عليه فى الهداية لان القضاء على الغائب لايجوز ملكا اوفسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) اى حضور المشترى وصورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشترى ولايقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشترى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ اصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى ط وهذا فى الحكم على البائع قبل التسليم اما بعده فالحكم على المشترى لان البائع صار أجنبيا كامر ويكون الاخذ منه شراء من المشترى كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار اجنبيا هداية *(فرع)* اشترى دارا بألف وباعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع واراد اخذها بالبيع الاول قال ابو يوسف يأخذها من ذى اليد بألف ويقال اطلب بائعك بالف اخرى وعندهما يشترط حضرة المشترى الاول وان طلب بالبيع الثانى لايشترط حضرة الاول اتفاقا تتارخانية (قوله والعهدة) بالجر مع جواز الرفع قهستانى فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشترى لو بعده) فى التتارخانية عن الثانى اذا كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى الشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشترى فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اه طورى (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار انفيه كما اذا اشتراه منهما باختيارها ولايسقط خياره برؤية المشترى ولابشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلايعمل شرطه ورؤيته فى حقه زيلعى (قوله دون خيار الشرط والاجل) أى لعدم الشرط كما فى القهستانى والاجل عطف على خيار الشرط لاعلى الشرط اه ح والمراد الاجل فى الثمن (قوله الا فى ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعد بنى الشفيع لايرجع بنقصان قيمة البناء على البائع اوالمشترى لانه لم يصر مغرورا لتملكه جبرا والمسئلة ستأتى فى هذا الباب متنا وقول المنح كالاشباه فلارجوع للمشترى على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله فى الثمن) أى فى جنسه كقول احدهما هو دنانير والآخر دراهم اوقدره كقول المشترى بمائتين والشفيع

(و) لكن (لاتسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه المالك (و يفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لايلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا فى ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن

(سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقربها) اى بملكية ما يشفع به (او نكل عن الحلف على العلم او برهن الشفيع) انهاملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فأن اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (او على السبب) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (او برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) اى بعد القضاء واما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعى (اداالثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (المشترى) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثانى بيده ابن كمال

شفعته وحدودمايشفع به فلعل دعواه بسبب غيرصالح اوهومحجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان اواعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان اقرب ام لافاذابين ولم يخل بشرط تم دعواه واقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا (قوله الخصم) وهو المشترى زيلعى اى لان المصنف فرضه كذلك (قوله عن مالكية الشفيع) لانه بمجرد كونها فى يده لايستحق الشفعة ابن ملك (قوله او نكل) قدمه هنا وفيما يأتى على قوله او برهن مع ان المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذلو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (قوله على العلم) بأن يقول بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير وهذا قول الثانى وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما فى القهستانى قال ابن ملك وهذا اذا قال المشترى ما أعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك يحلف على البتات (قوله او برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشترى هذا العقار وهى له الى الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لايكفى كما فى المحيط وعن ابى يوسف لاحاجة الى البرهان قهستانى (قوله سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (قوله على الحاصل فى شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى لان فى الاستحلاف على السبب اضرارا للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد ابن ملك (قوله اوعلى السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (قوله هذا اذا لم ينكر المشترى الخ) ظاهره انه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان انكر الشراء فأقام عليه البرهان به اوعجز عنه فطلب يمينه فنكل ان يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر ط (قوله فالقول له بيمينه) اى المشترى فان انكر طلب المواثبة حلف على العلم اوطلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى البرى قهستانى لكن قدمناه عنه عن النهاية ان طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده ان القول للشفيع بيمينه فى طلب المواثبة الا ان يحمل ماهنا على ما اذا قال علمت امس وطلبت اما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فتدبر (قوله وان لم يحضر الثمن) ان وصلية اى لم يحضره الى مجلس القاضى لان الثمن لايجب قبل القضاء قال فى الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لايقضى حتى يحضره وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (قوله فلو قيل للشفيع الخ) اى قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر اى قال ليس عندى الثمن او أحضره غدا أو ما اشبه ذلك لاتبطل شفعته بالاجماع وأن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعى رملى (قوله والخصم للشفيع المشترى مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم اوبعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشترى وبالاول المشترى وبالثانى البائع والباء فى بملكه وبيده للسببية اى ان الاول خصم بسبب ملكه والثانى بسبب كون العقار المبيع بيده وفى ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشترى ان لم يسلم احدها بيده والآخر بملكه فلاتسمع البينة على البائع حتى يحضر

(المشترى)

سمى الثانى طلب الاشهادلالان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عندجحود الخصم اه تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) اشار الى ان مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلوافتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية وافتى فى الخيرية بسقوطها اذا طلب عندالقاضى قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفى الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدارفى مصر والدار فى يدالبائع فأى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولايعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطرف ف كمكان واحد الاان يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده فى مصر آخر فأى ايهم ذهب صح وان احدالمتبايعين فى مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصا (قوله لى) اى مملوكة لى حال من دار (قوله لشمل الشريك فى نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد انهاغير الدار المشفوعة فيكون جارا اوشريكا فى الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا) اى قول الشفيع للقاضى مرهاى مرالمشترى مفروض فيما لوقبضها المشترى يعنى اووكيله (قوله وطلب الخصومة لايتوقف عليه) اى على قبض المشترى اذلوكانت فى يدالبائع يصح الطلب ايضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانمايتوقف على حضرة المشترى وحده مطلقا اومع البائع لوقبل التسليم كمايذكره قريباوحاصل كلامه ان كون الامر متوجها للمشترى ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا فى الهداية والكافى درر قال فى العزمية وقدرأيت فتوى المولى ابى السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضيخان فى فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه فى الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح مايفتى به قال يعنى انه اصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقداشكل مافى الهداية والكافى (قوله بلاعذر) فلوبعذر كمرض وسفر اوعدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لاتسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمدقال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار اه وبه ظهر ان افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلايرجح ظاهر الرواية عليه وان كان مصححا ايضا كما مر فى الغصب فى مسئلة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قدافتوا بماخالف رواية ائمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسئلة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) اى فى الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح انه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه فى شرحه على الملتقى والجواب عنه انه ليس كل احديقدر على المرافعة وقدلايخطر بباله ان دفع الضرر بذلك خصوصا بعدمااذابنى اوغرس فأن الضرر اشدوقدشاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا فى غلاء السعر فلاجرم كان سد هذا الباب اسلم والله اعلم (قوله واذاطلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضى الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقافلابد من العلم بها ثم هل قبض المشترى الداراذلولم يقبض لم تصح دعواه عليه مالم يحضر البائع ثم عن سبب

مطلب
طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد بطلت

حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وان لم يتمكن منه (لا) تبطل ولو اشهد فى طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الى هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لايتوقف عليه(وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أوأكثر (لاتبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنادفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ او الترك (واذاطلب) الشفيع

القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث الآتى وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال فى الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لوسكت هنية بغير عذر ولم يطلب اوتكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما فى الخانية والزيلعى وشرح المجمع اه وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمنى *(فروع)* اخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لاتبطل والافغيه اختلاف المشايخ ولواخبر فى التطوع فجعله اربعا اوستا فالمختار انها تبطل لأن اتم مابعد الظهر اربعا فى الصحيح ولوستا تبطل ولاتبطل ان أتم القبلية اربعا وسلامه على غير المشترى يبطلها ولو عليه لا كما لوسبح او حمدل او حوقل او شمت عاطسا تاترخانية اى على رواية اعتبار المجلس كفاية وشرنبلالية وفى الخانية اخبر بها فسكت قالوا الاتبطل مالم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان صح ردها اه اقول وبه أفتى المصنف التمر تاشى فى فتاواه فليحفظ (قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد اى لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروى شفعه شفعة كفى تاتر خانية (قوله طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة اتقانى (قوله اى المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع فى طى الارض بمشيه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا فى الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) اى جحود المشترى الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله واشهد على ذلك وماذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب معراج قال السائحانى وظاهره انه لايصدق بيمينه مع انه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة كما فى الدرر اه هذا وظاهر كلام الدرر ان الاشهاد فيه لايلزم فيما اذا كان فى مكان خال عن الشهود لانه صرح بان مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالى انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اه ويأتى تمام الكلام فيه فى الباب الآتى وفى القهستانى يجب الطلب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية ولا يشترط الاشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره اه فهذا دليل على انه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) اتى بثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيرها قهستانى (قوله العقار فى يده) الافلا يصح الاشهاد على ماذكره القدورى وعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره انه يصح استحسانا كما فى المحيط قهستانى (قوله وان لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف فى المنح لمخالفته لما فى الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله اوعند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب اشهاد) اقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت فى الخانية انما

مطلب
لوسكت لاتبطل مالم يعلم المشترى والثمن

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها اوأطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) اى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده اوعلى المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك اوعند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لابد منه

اذابيع لجواز البيع فيحمل الاول وهو مافى النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه اوله على ما اذا كان لا يملك بحال ومافى الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد يملك والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره واما التوفيق بين مافى الخانية من انه لاشفعة فيه وبين مافى البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به اى أخذ دار بيعت فى جواره والثانى على اخذه نفسه اذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه فى الحاشية وبه ظهر انه اقتصر على التوفيق الثانى فقط اذ مافى النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (**قوله** الاول) هو مافى الخانية فقط لما علمته فكان ينبغى له ذكر عبارتها (**قوله** والثانى) هو مافى الخلاصة والبزازية (**قوله** واما اذا بيع بجواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل او الباء بمعنى فى الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف اى بيع عقار كائن فى جواره تأمل وقد تبع شيخه فى هذا التعبير (**قوله** اوكان بعض المبيع ملكا الخ) حاصله انه لاشفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالقسمين كما اشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه (**قوله** فلاشفعة للوقف) اذ لا مالك له * (تتمة) * قدمنا انه لاشفعة فى الاراضى السلطانية وذكر فى الخيرية ان كون الارض عشرية اوخراجية لا ينافى الملك ففى كثير من الكتب ارض الخراج او العشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التى تدفع مزارعة لاتباع فلاشفعة فيها فلو ادعى واضع اليد ان الارض ملكه وانه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من نازعه فى الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه وانما ذكرته لكثرة وقوعه فى بلادنا اه ملخصا وقدمنا ايضا انه لاشفعة فى البناء فى الارض المحتكرة ولا لها كالوقف وسئلت من نائب قاضى دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فاجبته بانى لم أرها صريحا ولكن الظاهر ان له اخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط ان لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة اخذا من قولهم باع ارضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط ومما سيأتى فى الحيل لو باع عقارا الا ذراعا فى جانب الشفيع فلاشفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى اعلم

باب طلب الشفعة

(**قوله** من مشتر) متعلق بعلمه ح (**قوله** اوعدل اوعدد) اى لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان اورجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة فى العدد وكذا فى المشترى لانه خصم ولا تشترط العدالة فى الخصوم ومثله رسول كما فى التاترخانية وفيها ان كان الفضولى واحدا غير عدل فان صدقه ثبت الشراء وان كذبه لا وان ظهر صدق الخبر عند ابى حنيفة اه قال فى الدرر وقالا يكفى واحد حرا كان اوعبدا صبيا اوامرأة اذا كان الخبر صدقا (**قوله** بالبيع) متعلق بعلمه (**قوله** وان امتد المجلس) ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض درر البحار (**قوله** كالمخيرة) اى كخيار المخيرة وهى التى قال لها زوجها امرك بيدك (**قوله** هو الاصح) واختاره الكرخى (**قوله** وعليه المتون) اى ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (**قوله** خلافا لما فى جواهر الفتاوى الخ) اشار الى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون لكن هذا

الاول على الاخذ به والثانى على اخذه بنفسه اذا بيع ففى الفيض حق الشفعة ينبنى على صحة البيع اه فمفاده ان مالا يملك من الوقف بحال لاشفعة فيه ومايملك بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع بجواره اوكان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلاشفعة للوقف والله اعلم

باب طلب الشفعة

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر اورسوله اوعدل اوعدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى

مطلب
مهم كون الارض عشرية اوخراجية لا ينافى الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

مطلب
باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

كعكس ماقلنا (قوله لفقد شرطه وهوالبيع) اى وان وجدالسبب وهواتصال ملك الشفيع بالمشرى لانه لايكون سببا الاعند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى شفعته لم تبطل بذلك وفى الجمع ولايجعل يعنى ابويوسف قوله اخذ نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفى المحيط الاصح قول محمد اه ومثله فى غررالافكار وشرحه وفى الخانية قال للمشترى سلم لى نصفها فابى المشترى لاتبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لايكون تسليما اه يعنى اسقاطا للباقى (قوله ولوجعل الخ) اى قبل القضاء امابعده فلايسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء انه) اى على انه (قوله اذشرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لوكانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب احدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر ان يأخذالكل أو يترك وليس له ان يأخذالنصف زيلعى اقول والظاهر ان المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد وماقدمناه آنفا عن الجمع محمول على ما اذا طلب اخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتأمل وسيأتى بعيدالحيل مايؤيده فتامل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد ان وجوبها فرع عن جواز بيع ارضها على قولهما المفتى به والا فمجردالبناء لايوجب الشفعة وقدمنا بيانه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتاترخانية قال ابوحنيفة اكره اجارة بيوت مكة ايام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق اى الفرق بين ايام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها ط (قوله ويصح الطلب الخ) قال فى الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم لايصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اه ومثله فى التاترخانية والقنية ولعل وجه البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تأمل (قوله ولاشفعة فى الوقف) اى اذا بيع قال فى التجريد مالايجوز بيعه من العقار كالاوقاف لاشفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لاشفعة فى الوقف ولابجواره اه نقله الرملى (قوله ولاله) يغنى عنه قول المصنف بعده ولابجواره ولعله ذكره لانه اعم من الجوار لشموله مااذا كان خليطا مع المالك المبيع كما صوره الشارح فيما يأتى فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجمع) عبارته مافى المتن (قوله وخانية) عبارتها كما فى المنح ولاشفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه اقول وفى نسختى البزازية لاتثبت نعم رأيت فى نسختى الخلاصة كما قال (قوله ولعل لاساقطة) يؤيده انه ذكر فى كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر مالايجوز بيعه من العقار لاشفعة فيه الخ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شيخنا الرملى) اى فى حاشية المنح وحاصله ان الوقف منه مالايملك بحال فلاشفعة فيه لعدم صحة بيعه ولاله اى لاالقيمه ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه ماقد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلاشفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة

لفقد شرطه وهو البيع (اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب احد الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى اشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة فى الوقف) ولاله نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لاساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى

قوله فالتشبيه اى الواقع فى عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا فى القولة التى قبل هذه اه منه

فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط ﴿١٩٣﴾ كما مر (و واضع جذع على حائط وشريك فى خشبة عليه جار)

بينهما طريق نافذ لما فى الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذى الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اه ابو السعود ملخصا اقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) اى وهى غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ *(تنبيه)* بينهما منزل فى دار اقوام باع احدهما نصيبه منه فشريكه فيه احق ثم الشركاء فى الدار لانهم اقرب ثم فى السكة ثم للجار الملاصق نهاية وغيرها قال ابو السعود لانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالضرر فكان احق بها الا اذا سلم اه واعلم ان كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار ان طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ فى الحال اما اذا لم يطالب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله فى النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) اى حائط لا ملك له فيه والا فهو المسئلة الآتية (قوله ولو فى نفس الجدار فشريك) اى ولو كان شريكا فى نفس الجدار فهو شريك فى البيع اى فى بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اه ح اقول وهو المصرح به فى الكفاية عن المغنى حيث قال الجار المؤخر عن الشريك فى الطريق ان لا يكون شريكا فى ارض الحائط المشترك اما اذا كان شريكا فيقدم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) اى شفعة الشريك لا مطلقا لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا للجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد ط وفيه انه لا ملاصقة هنا وايضا فان ما مر فيما اذا كان بابه فى سكة اخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجه ابو السعود بان استحقاقها فيه للشركة فى حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر انه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به انه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغى ذكره هناك (قوله بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة (قوله اسقط بعضهم حقه الخ) قدمر ان الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على انه تمليك للبائع أو المشترى فلم لا يكون لمن بقى أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكى ان عدم اخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اه وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) اى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفى النهاية اذا سلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن (قوله فى الجميع) اى جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغنى عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حضر وطلب) اى الغائب فى الصورتين (قوله قضى له بها) قال فى الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاول) اى لو كان الذى حضر مثل الاول كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاول جارا والثانى شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الاول (قوله ولو دونه)

ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا للجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى اخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه

(١٣) (ين) (خا) خلاصة (اسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح)

لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا فى نفس المبيع لافى حقه اذ الشريك فى البيع مقدم على الخليط فى حقه ابوالسعود (**قوله** كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستانى الطريق ثم وقال فلو بيع عقار بلاشرب وطريق وقت البيع فلاشفعة فيه من جهة حقوقه ولوشاركه احد فى الشرب و آخر فى الطريق فصاحب الشرب أولى قال فى الدر المنتقى ونقل البرجندى ان الطريق اقوى من المسيل فراجعه اه (**قوله** لاتجرى فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والافكبير ثم اختلفوا فقيل مالايحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهد فى زمانه اه كفاية ملخصا قال العينى وهو الاشبه وفى الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اه اقول اصل مياه دمشق من بردا و يتشعب منه أنهار كقنوات وبانياس وتورا ويتشعب منهـا لشرب البيوت طوالع وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى مافى التتف ان يعتبر أخص طالع ثم مافوقه وهكذا الى ان ينتهى الى النهر العظيم وهو برد الذى يسقى دمشق وقراها ومسافة ذلك اكثر من ثمان ساعات فلكية وعليه فلو بيعت أرض شربها من اصل برد ولا شركة فيها نفسها فلجميع اهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلاجرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأى المجتهد فى كل زمان والظاهر ان المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على مانذكره قريبا عن الهداية لايلزم المحذور والله تعالى اعلم (**قوله** وطريق لاينفذ) فكل اهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم كما فى الدر المنتقى فلوفيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لامحدثا و تمامه فى البزازية فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها اخرى غير نافذة مستطيلة لاشفعة لاهل الاولى فى دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلاشفعة لاهل النهر الصغير فى أرض متصلة بالاصغر كما فى الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه فى متفرقات القضاء (**قوله** شرب نهر) اى صغير (**قوله** فلكل اهل الشرب) اى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل اهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذى فى اوله كالذى فى آخره اتقانى (**قوله** ثم لجار ملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقانى وفى القهستانى الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء اه (**قوله** بابه فى سكة اخرى) نافذة اولا درمنتقى (**قوله** وظهر داره لظهرها) اى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وماذكره الاتقانى وغيره انه للاحتراز عن المحاذى معناه لو

(كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لاتجرى فيه السفن وطريق لاينفذ) فلو عامين لاشفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا اومأذونا اومكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها

على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لاعلى مدخول لو لفساد المعنى لانه لوكان الخيار للبائع أولهما فلاشفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف مااذا كان للمشترى وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الباب الثانى وفى القهستانى عن قاضيخان لاشفعة فى بيع الوفاء لان حق المالك لاينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) اى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لاتبطل بعد ذلك بالسكوت الاان يسقطها بلسانه أويعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولابد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلابد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله فى مجلسه اى طلب المواثبة) هو ان يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلاتبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها ايضا كما يأتى وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لوأخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اى لاتبطل بعد ذلك اه ويمكن ان يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال المراد بالاشهاد هو الطلب الثانى اذا كان فى مجلس طلب المواثبة لما سيأتى انه حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن يبعده الضمير فى مجلسه فانه لورجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر انه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله اى طلب المواثبة فينافى حمله على الطلب الثانى والعبارة الصحيحة ان يقال ولو فى مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير و اداة التفسير ويكون المراد بالاشهاد الطلب الثانى كما قلنا فتدبر (قوله فلاتبطل بعده) اى بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك امامطلقا أوالى شهر كما يأتى (قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية قال فى الدرر اى العقار ومافى حكمه اه ونحوه فى المنح والذى رأيناه فى النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة اولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشترى ثم فلاينتقل عنه الاباحدهما كالرجوع فى الهبة فلومات اوباع المستحق بهما أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أوالحكم بطلت ولوأكل المشترى ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه وتمامه فى الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلوقدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) اى تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم فى استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء فى الحكم وشمل مالوكان المشترى احدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما فى الوهبانية وشروحها وسيأتى فى الباب الثانى (قوله ان لم يكن) اى لم يوجد خليط فى نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد اصلا أوكان غائبا أوكان حاضرا وسقطت شفعته بمسقط غير التسليم (قوله له) متعلق تجب ولم يعده الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله وقوله فى حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر * وماهو عنها بالحديث المترجم * اى وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط فى حقه ولذا قال ابن الكمال من قال ثم له حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفى فيه الاضمار (قوله وهوالذى قاسم الخ) كذا فى العينى قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط فى حق المبيع أعم ممن قاسم اولا بأن كان خليطا فى حق المبيع من غير قسمة ويمكن ان يجاب بأنه غير احترازى فالمتن على اطلاقه اه واقول بل هو احترازى

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالاخذ بالتراضى اوبقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤس الشفعاء لاالملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق تجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن اوسلم (له حق المبيع) وهوالذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار

ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى السلطانية اذا متنع من دفع ماعينه السلطان بخلاف حق التعلى فانه يبقى على الدوام كمامر وبه اندفع ماذكره ح من ان تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففى البزازية ولاشفعة فى الكردار أى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى كالاراضى السلطانية التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لاشفعة فيه اه ملخصا ونحوه فى النهاية والذخيرة وفى التتارخانية عن السراجية رجل له دار فى ارض الوقف فلاشفعة له ولوباع هو عمارته فلاشفعة لجاره اه هذا وقد انتصر ابوالسعود فى حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطأ من أفتى بأنه لاشفعة فى البناء فى الارض المحتكرة كالطورى اذلاسند له فى فتواه ثم استدل بمافى شرح المجمع الملكى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلاشفعة لانهما لاقرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح فى ثبوت الشفعة فى البناء فى المحتكرة لماله من حق القرار اه واستدل قبل هذا ايضا بماهو دليل عليه لاله كما تعرفه واما ما فى شرح المجمع فلادليل فيه ايضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء او النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء الا الشجر وحده ولو فى الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا ويمكن ان يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلايكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذلاسند له فى فتواه عجيب بعد ماقدمناه من النقول ومما يدل عليه قطعا مافى الجامع الصغير أن بيع ارض مكة لايجوز وانما يجوز بيع البناء فلاتجب الشفعة وروى الحسن عن ابى حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لأنه باع المملوك اه قال فى شرح الوهبانية ولايخفى ان مفاد هذا الكلام ان الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لاان مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اه اى فان عبارته توهم ان ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان ارضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية ارضها ليكون البناء تابعا للارض فلايكون من بيع المنقول والعجب من ابى السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلاف كما لايخفى فانه على القول بأن ارضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لاشفعة فيه فكيف البناء فى الارض المحتكرة لايقال يلزم من هذا عدم ثبوتها فى العلو لانانقول البناء من المنقول بخلاف العلو كمامر وأشار اليه الزيلعى فيما يأتى فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولوبعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب اى اذالم يعلم بهاط (قوله لاعليه) اى لايجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كماقال الاتقانى (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لأنه شرط ابن كمال (قوله ولوفاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة او البناء او الغرس (قوله كما يأتى) اول الباب الثانى (قوله اوبخيار للمشترى) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا

(على)

مطلب
فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة

تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ) فيثبت بها مايثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لاعليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتى اوبخيار للمشتر

بذلك بل لأن الغالب عدم رضاه كما اشار اليه القهستانى ابو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لأنه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ماوهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستانى وبه ظهر أنه ليس الاولى تركه بل زيادة البائع لأنه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وانكر المشترى وفى الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشترى ولذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشترى اه فافهم (قوله بما قام عليه) يعنى حقيقة او حكما كما سيأتى فى الخمر وغيره طورى والمراد ما لزم المشترى من المؤن بالشراء وبه يعلم ما فى كلام العينى كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما اى الثمن الذى قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى ابو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطورى وسببها دفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اه والظاهر أنه سبب المشروعية وماذكره المصنف سبب الاخذ تأمل لا يقال ماذكر ضرر موهوم والاخذ من المشترى ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والافربما لا يمكن رفعه وما احسن ماقيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * وما نرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشترى) بفتح الراء (قوله بشركة او جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة فى البقعة والشركة فى الحقوق كما يأتى وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار فنبه عليه الاتقانى ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار در منتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتى فخرج الوقف وكذا الاراضى السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا ينافى ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتى وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء فاسد وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتى (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) اى طريق العلو المبيع قال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفل فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول ابى يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التى يشفع بها قبل الأخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل او الاعلى فالاوسط أولى اه ملخصا (قوله بماله من حق القرار) لان حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعى وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء فى الارض السلطانية او أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر فى الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغى ابداء الفرق بينه وبين مسئلة العلو للايضاح ولعله ان البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا

بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمه (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى) بشركة او جوار (وشرطها ان يكون المحل عقارا) سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار درر قلت واما ما جزم به ابن الكمال فى اول باب ماهى فيه من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وافتى بعدمها

(قوله ولوعلم الدلال الخ) قال الشرنبلالى من القنية الدلال اذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية اوللامير بما لايتغابن فيه يضمن النقص وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضى حالهم سيما فى الاستبدالات من جهتى المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغى القول بتضمين القاضى ايضا اه (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد احد شيئين لاينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعى باب وزوجى خف اومكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الاول اى يدفع للغاصب الفردة البقية اى الباقية ان شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية ويضمنه الثنتين (قوله واقره الشرنبلالى) اى فى شرحه على النظم (قوله وذكر مايفيد ان السلطان الخ) اى الواقع فى النظم وقدمنا عبارته آنفا *(خاتمة)* غصب السلطان نصيب احدهم من شرب اودار وقال لاغصب الانصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن فى التاترخانية المختار ان غصب المشاع يتحقق تشبث رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فاخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه اواكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل فى دار آخر ان لجلدها قيمة يخرجها المالك والافرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب الى ان ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط ان يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن ان يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا فى مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى اعلم ولله الحمد على ماعلم

ولو علم الدلال قيمة سلعة * فقوم للسلطان انقص يخسر * ومتلف احدى فردتين يسلم ال* بقية والمجموع منه يحضر * قلت وعن أبى يوسف لا يضمن الا الخف التى أتلفها وفى البزازية هو المختار واقره الشرنبلالى وذكر مايفيد ان السلطان ليس بقيد وانه ينبغى القول بتضمين القاضى ايضا سيما فى استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هى) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشترى

(قوله مناسبته الخ) اى مناسبته للغصب ولم يذكروجه تقديمه عليها مع انها مشروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل فى العقار والمنقول بخلافها لما قال فى السعدية ان بيان وجه تأخيره المأذون يغنى عنه (قوله هى لغة الضم) قال الزيلعى مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبى صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمى شفعة اه وفى القهستانى هى لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد فى المغرب استعمالها فى المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التى يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ماوقع فى الكنزوغيره تملك لانه من اوصاف الشفيع وهو مالك لاممك بل الاولى مافى غاية البيان انها عبارة عن حق التملك اذ لولا هذا المضاف كما قال قاضى زاده فى تكملة الفتح لزم ان لايكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لايوجد بدون القضاء اوالرضا وايضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشئ يعقبه اويقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة اوبعضها ليشمل ما اذا اشتراها احد شفعائها كما سيأتى (قوله جبرا على المشترى) ليس للاحتراز عما لو رضى

او عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر باب فى حائط الغير غرم الحافر ورجع على الامر

اشباه (استعمل عبد الغير انفسه) بأن أرسله فى حاجته (وان لم يعلم انه عبد اوقال لهذلك العبد) الذى استعمله (انى حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال انى حر فاستعملنى فى عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر انهعبد ضمنه علم اولم يعلم هذا اذا استعمله فى عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) اى فى عمل غيره (لا)ضمان عليه لانه لايصير به غاصبا كقوله لعبدارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله انت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله فى نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدنى ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم فى (الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية (فروع) غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال ايضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر. عمادية وفى الوهبانية * ولو نسى الحرفات يضمن نقصها * ولو نسى القرآن اوشاخ يذكر *

وانفض لنفسك أونحوه فسقط ومات فالمختار هوالضمان وقيل لاضمان اه (قوله اوعبدا أمره باتلاف مال غيرسيده) او بالاباق اوبقتل نفسه كامر فلوامره باتلاف مال سيده لايضمن كامر ايضا قال الحموى اذ لوضمن لرجع على سيدالعبد بماضمنه لسيده ولافائدة فيه اه (قوله واذا أمره) الضمير المنصوب يعود الى المأمور لابقيد كونه صبيا اوعبدا (قوله ورجع على الآمر) افاد فى التاترخانية أن الرجوع فيما اذا قال له احفرلى بزيادة لفظة لى اوقال فى حائطى اوكان ساكنا فى تلك الدار اواستأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور اه وعليه فلوقال احفرلى فى حائط الغير اوعلم انه للغير لايرجع فاطلاق الشارح فى محل التقييد فتنبه *(تتمة)* فى الهندية عن الذخيرة امر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم اولا لكن ان علم لايكون له حق الرجوع والا رجع اه وفى البزازية أمر اجيره برش الماء فى فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش اه قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهى ماقدمناه قريبا عن الرملى والتتبع ينفى الحصر (قوله استعمل عبدالغير) ومثله الصبى كامر فلوغصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلوغرق اوقتله قاتل ضمن اه جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد فى البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبدالغير اذا اتصل بهالخدمة غصب لقبضه بلااذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم تتصل بهالخدمة لايضمن علم انه عبدالغير اولا اه (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن ح الاأن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله اى فى عمل غيره) اى ولوكان ذلك الغير نفس العبد وحده كمايدل عليه مابعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبنى على خلاف المختار الذى قدمناه عن جامع الفصولين الا أن يدعى الفرق بين الصبى والعبد فليتأمل (قوله لانه استعمله كله فى نفعه) هذا ماعلل به قاضيخان حين أفتى بالضمان ووجهه ان نفع الآمر لايحصل الاباستعمال العبد كله لعدم تجزيه وان قصد العبد نفع نفسه ايضا ولانه لم يصعد الابامره يوضحه مافى العمادية ايضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءله من الحوض فهلك فى الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال فى المرة الثانية كلها لانه نسخ فعله فعل المولى اه فحيث ضمن الكل مع أن العبد فى خدمة المولى يضمن فى مسئلتنا بالاولى (قوله فغيره بالاولى) كذا قاله فى المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه ايضا وقد علل ضمان العاقلة فى المعتاد فى جامع الفصولين بانه خطأ وهل غير المعتاد خطأ ايضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسئلة فى باب ضمان الاجير وذكر أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان اذنه لايعتبر وظاهره ولومأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبى ط (قوله صار غاصبا للمال ايضا) فلوابق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقى ان الثياب تابعة له بخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لان ثيابه تحت يده فصولين وفى البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التى عليه اه اى لفساد اليد تأمل (قوله ولونسى الحرفات) جمع حرفة اى فى يدالغاصب (قوله اوشاخ) اى صارشيخا اوعجوزا لفوات وصف مقصود يزيد فى المالية (قوله يذكر) اى ضمان النقصان

اه (قوله ونقل المصنف) اى عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما اراد ان ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل المصنف عن القنية شكا عند الوالى بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه اويده يضمن الشاكى ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعى فكيف هنا فقيل أتفتى بالضمان فى مسئلة الهرب قال لاالخ تأمل (قوله غرم الشاكى) اى لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فليكن مثلها غرامة النفس سائحانى قلت ويؤخذ ايضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله فى جامع الفصولين بما فى فوائد صاحب المحيط امر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بانه لاضمان على القن ولا على مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره اوفى المسئلة روايتان لكنه يفيد ان الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتى خلافه قال ويمكن الجواب بان المراد ثمة هو الضمان الابتدائى الذى بطريق الاكراه الا ترى ان المباشر لايضمن ثمة بخلاف مانحن فيه فافترقا (قوله واعلم ان الآمر لاضمان عليه) فلو خرق ثوبا بامر غيره ضمن الخرق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملى فى حاشيته عليه اقول وجه عدم صحة الامر انه لاولاية له اصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها اجنبى من احدهما فامر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة فى ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اه (قوله الافى ستة) هذا على مافى بعض نسخ الاشباه وفى بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما فى بابه (قوله اوابا) صورته امر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا فى ارضه ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف مالو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا فى شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير انه ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ط اقول ووجهه انه فى الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغى تقييده بما لو اوقد النار فى يوم ريح اونارا لايوقد مثلها اوكانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والافلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما فى جامع الفصولين فكذا بفعل ابنه بامره (قوله أوسيدا) اى والمأمور قنه (قوله او المأمور صبيا) كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبى ويرجع به على الآمر اشباه وفى الخانية حر بالغ امر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبى ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا ايضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لايضمن الآمر اه ملخصا وفى جامع الفصولين قال لصبى اصعد هذه الشجرة فانفض لى ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لى بل قال اصعدها

(وانفض)

ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقدم فى باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق او قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لايضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم ان الآمر لاضمان عليه بالامر الافى ستة اذا كان الآمر سلطانا او أبا او سيدا أو المأمور صبيا

مطلب
الآمر لاضمان عليه الا فى ستة

وقالالايضمن ولايصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعى وغيرها واقره المصنف وأما طبل الغزاة زاد فى حظر
الخلاصة والصادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصى حيث تجب قيمتها غير صـالحة لهذا الامر (ولوغصب أم ولد فهلكت لا يضـمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون ام الولد وقالا يضـمنها لتقومهـا (حل قيد عبد غيره اورباط دابته اوفتح باب اصطبلها اوقفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (اوسعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لايدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسـق ولا يمتنع بنهيه اوقال لسلطان قديغرم وقدلايغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيأ لايضمن) فى هذه المذكورات (ولوغرم) السلطان (ألبتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لوسعى بغيرحق عند محمد زجراله) اى للساعى (وبه يفـتى) وعزرولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه (ولومات السـاعى فللمسـعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتوى

❀ مطلبـــــ فى ضمان السـاعى

لابالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لوأخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقانى ملخصا وبه يندفع توقف المحشى (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفى غير عود المغنى وخابية الخمار والا لم يضمن اتفـاقا لانه لولم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلولذمى ضمن اتفاقا قيمته بالغا مابلغ وكذا لوكسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه قلت لكن جزم القهستانى وابن الكمال ان الذمى كالمسلم فليحرر درمنتقى اقول وجزم به فى الاختيار ايضا ولعله اقتصر فى الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه تحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذى يباح الخ) احترازعن المصنج ففى النهاية عن ابى الليث ينبغى ان يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) اى ويضمن قيمة العبد غير خصى ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد انه لوحصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط اقول فى التاتر خانية عن شرح الطحاوى ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجانى بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) اى بثلثى قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العينى ولا يملكه باداء الضمان لانه لايقبل النقل من ملك الى ملك ابو السعود (قوله لتقومها) اى ام الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموى وفى بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف فى العبد المجنون فلو عاقلا لايضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد فى الدابة والطير وظاهر القهستانى والبرجندى ان الخلاف فى الكل وان المودع لوفعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ درمنتقى وفى الشرنبلالية قال فى النظم لوزاد على مافعل بان فتح القفص وقال للطير كش كش اوباب اصطبل فقال للبقر هش هش اوللحمار هرهر يضمن اتفاقا واجمعوا انه لوشق الزق والدهن سائل اوقطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اهـ ط (قوله اوسعى الى سـلطان) الظاهر ان هذه المسئلة والتى بعدها لاضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اهـ ط (قوله قديغرم وقدلايغرم) بتشـديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثى قال فى المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على السـاعى مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد فى جامع الفصولين فظهر كذبه ضمن الا ان كان عدلا أوقديغرم وقدلايغرم ورمز ايضا السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سـببا لاخذ المال منه اولايكون قصده اقامة الحسـبة كما لوقال انه وجد مالا وقدوجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اهـ (قوله وبه يفتى) اى دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعى سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيـارا لاطبعا هذا وفى الاسماعيلية مايفيد انه وردنهى سـلطانى عن سماع القضـاة هذه الدعوى فانه أفتى بانه لايقضى عليـه بالضمان الابأمر سـلطانى (قوله وعزر) قال فى الخيرية وقدجوز السـيد ابوشجاع قتله فانه ممن يسعى فى الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتى بكفرهم ومختـار المشـايخ انه لايفتى بكفرهم وجواز القتل لايدل على الكفر كما فى القطاع والاعونة من المحـاربين الله ورسـوله قاله فى البزازية

حقيقة اخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد مازاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل مابينهما ملتقى قال فى شرحه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه الخ) فان هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو اتلفه لايضمن) اى لو اتلفه الغاصب عند ابى حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا لان تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بمالاقيمة له لانه ليس للغاصب فيه شئ متقوم وبخلاف مالو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفى النهاية لوجعله الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلاشئ عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه فى التبيين (قوله ولاضمان الخ) مكرر مع مامر لكن اعاده ليربطه بما بعده اظهارا للفرق بينهما كما اشار اليه فى الهداية من انا لما أمرنا بترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى والفرق ان ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولو لمن يبيحه) اى ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعى (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) اى بنص ولا تأكلوا قال فى العناية لقائل ان يقول لانسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ماقررتم والجواب ان الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم ومايدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف فى حق المجتهدين اه وفى الحواشى السعدية والاولى ان استحلال متروك التسمة مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذى قاله ابن الكمال ان العزف بلا ميم هو آلة اللهو واما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير تخذه اهل اليمن وكتب على الهامش ان صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحانى ومثله فى القهستانى (قوله ولو لكافر) الاولى ولو لمسلم ليفيد الكافر بالاولى لماقيل انه بالاتفاق كما يأتى ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذاضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففى الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط قصعة ثريد اتقانى (قوله سيجئ بيانه) بينه فى الهداية هنا فقال السكر اى بفتحتين اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها اموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالامة المغنية بخلاف الخمر فانها حرام لعينها واما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتها وباخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة

وردمازادالدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لايضمن) كما لو تلف (ولا ضمان باتلاف الميتة) ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (بأراقة سكر ومنصف) سيجئ بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها

اعزازها زيلعى (قوله لوكانا لذمى) اطلقه فشمل مااذا أظهر بيعهما قال فى المنح عن المجتبى ذمى اظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل اوقتل خنزيره ضمن الاان يكون امامايرى ذلك فلايضمن الزق ولاالخنزير ولاالخمر لانه مختلف فيه اه ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بمااذا لم يظهرها تأمل وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام اى يرى جواز العقوبة بأن كان مجتهدا اومقلدا لمجتهد يراه كمايفيده التعليل السابق تأمل (قوله ولاضمان فى ميتة ودم اصلا) اى مطلقا ولولذمى كماسيصرح به اذلايدين تمولهما احد من اهل الاديان هداية وهذا فى الميتة حتف انفها لان ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند ابى يوسف خلافا لمحمد فينبغى ان يجب الضمان اتقانى وجزم به فى الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما فى المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال فى المنح لكن فيه انه مخالف للقاعدة المشهورة وهى ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنالما بطل البيع فى الخمر وجب ان يبطل مافى ضمنه من التسليط الا ان يدعى خروجه عن القاعدة ببيان أوجه وانها اكثرية اه قال الرملى لقائل ان يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصدا لاضمنا فتأمل اه (قوله ثم اسلما اواحدهما) اى قبل القضاء بمثل الخمر اوبعده منح (قوله الافى رواية) اى عن الامام وهى قول محمد (قوله قيمته الخمر) اى على المتلف اذا أسلم وحده وكذا اذا أسلم وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو اسلم الطالب بعد ماقضى له بمثلها فلاشئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عماكان فى ذمته من الخمر وكذا لواسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولواسلم المطلوب وحده لواسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابويوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن ابى حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن ابى حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما فى التتارخانية انه فى الخنزير يبقى الضمان باسلامهما واسلام احدهما لان موجبه الاصلى القيمة والاسلام لاينافيها اه (قوله اخذها المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لاتثبت المالية به (قوله ولكن لو اتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدم ان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا ايضا فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ضمن) اى مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) اى فى صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلواتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ (قوله ملكه) لان الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلاشئ (قوله لمالكه) اى المالك الاول (قوله خلافا لهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلواتلفها الغاصب لايضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية ومافى المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملى (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله اخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذ ادبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كمابسطه الباقانى درمنتقى قيل والفرق بين الخل والجلد فى ان المالك يأخذ الجلد لا الخل ان الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غيرباقية بل صارت

(لو كانا لذمى) والمتلف غير الامام اومأموره يرى ذلك عقوبة فلايضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولاضمان فى ميتة ودم اصلا (بخلاف مالو اشتراها) اى الخمر (منه) اى الذمى (وشربها فلاضمان ولاثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف ذمى خمر ذمى ثم اسلما او أحدهما لاشئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لاقيمة له او تشميس (او) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لاقيمة له كتراب وشمس (اخذهما المالك مجانا و) لكن (لو اتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولودبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك

يسكنها ملتزما للاجر كالو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية اقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيرى (قوله بقى لو آجر الغاصب احدها) اى احد ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد للاستغلال اشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) اى للغاصب لانه العاقد (قوله ولايلزم الغاصب الاجر) اى اجر المثل كما هو فى عبارة الاشباه (قوله بل يردماقبضه للمالك) حاصله انه لايلزمه الا الذى آجر به وان كان دون اجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او ليتيم و آجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يردما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولايطيب له بل يرده على المالك وعن ابى يوسف يتصدق به اه قال العلامة البيرى الصواب ان هذا مفرع على قول المتقدمين اما على ماعليه المتأخرون فعلى الغاصب اجر المثل اه اى ان كان ماقبضه من المستأجر اجر المثل اودونه فلو اكثر يردالزائد ايضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى واقره ابوالسعود (قوله وفى الشرنبلالية الخ) عبارتها الا اذاسكن بتأويل ملك اوعقد وينظر مالو عطل الخ اقول ان كان الضمير فى عطل للساكن فلا معنى له لانه مستوف لامعطل وان كان لمن له تأويل ملك فلاوجه للتوقف لانه اذاسكن واستوفى المنفعة لايلزمه اجر فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب اى لو عطل غاصب منفعة احدهذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر لان استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها او عطلها يفيد انها مضمونة بالاستيفاء او التعطيل تأمل وسئل فى الحامدية عن حانوت وقف عطله زيدمدة فأفتى بلزوم اجر المثل مستدلا بعبارة المصنف واما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلامساغ له فانه لم يتعرض فى الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بأن اسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لايختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب أداء الخمر اليه حتى لولم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذاعلم قطعا انه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم انه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى ان يعلم انه ترك هذا الرأى اه منح (قوله فلاضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها فى حق المسلم لانه باعتبار دين المغصوب منه قال فى الشرنبلالية وكذا لايضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى البرهان اه وهذا حكم الدنيا بقى حكم الآخر فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلاحق له عليه فى الآخرة كما فى المنح عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) اما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتها) اى الخمر والخنزير وفى بعض النسخ قيمتها بلاضمير تثنية اى قيمة الخمر والاولى هى الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدورى لوكانا لذمى بالتثنية والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما فى غاية البيان عن شرح الكافى اذا اتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمى حكما) اى وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها و تملكها لما فيه من

(اعزازها)

بقى لو آجر الغاصب احدها فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولايلزم الغاصب الاجر بل يردما قبضه للمالك اشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر لوما عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لوسكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن اسلم وهما فى يده (اذاأتلفهما) مسلم او ذمى فلاضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما الان الخمر فى حقنا قيمى حكما

عن الاصل استأجر ارضا فزرعها سنين فعليه اجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند ابى حنيفة ومحمد قال القاضى الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بان كانت لاتؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب اجر السنين المستقبلة بلاخلاف فعرف بهذا ان عند ابى حنيفة ومحمد لاتصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة اوسنتين ونحوه فى المحيط اه اقول وظاهره اعتماد انها تصير معدة بأكثر من الثلاث ففى اطلاق الاشباه الآتى نظر فتدبر (قوله لاتصير الدار الخ) قيد بها لان الارض تصير معدة للزراعة بأن كانت فى قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لايزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما فى البيرى عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشترى) اى مالم يشترها المشترى لذلك (قوله وان لايكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده فى الذخيرة حيث قال قالوا فى المعدة للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر فى مزارعتها ان السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك اه تأمل اقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة مانصه وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغضب لايصدق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه فتأمل اقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والافيجب ولولم يكن معدا للاستغلال لما فى اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا اشهد على الغاصب انه ان رددت الى دارى والا اخذت منك كل شهر الف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى اه (قوله قاله شيخنا) اى فى حاشية المنح ولم يعزه لاحد اقول وينبغى تقييده بما اذا لم يكن اعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ماقدمناه آنفا انه لوادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) فى بعض النسخ جاز *(تنبيه)* قدمنا فى كتاب الاجارات ان المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد افتى فى الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكارى بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهى الانقروى عن حاشيه القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان او عجلته يجب عليه اجر المثل اذا كان اعده للاجارة بأن قال بلسانه اعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا فى المعد للاستغلال الخ) افاد ان الاستثناء من قوله اومعدا فقط وان الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعى الى هذا التقييد مع انه خلاف المتبادر من عبارة المتن ماقدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام فى غصب العقار أنه لوشرى دارا وسكنها فظهرت وقفا او لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا انه المختار مع انه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يخفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما فى العمادية (قوله فتنبه) اى ولاتغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح (قوله اذاسكنه احدهما) اى احد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لماقدمه اول كتاب الوقف انه لوسكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له اجرة ولاله ان يقول انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله ثم بان للغير) اى ظهر ان البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلاشئ عليه) لانه لم

لاتصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها اوشرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وان لايكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف (الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه احد الشركاء فى الملك ولو ليتيم على مامر عن القنية فتنبه امافى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه

سكنت أمه مع زوجها فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليها كذا فى الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لاشئ عليه وكذا الاجنبى بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم اجرته وأما على القول المعتمد انها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه افتى ابن نجيم وما فى الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا اجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما افاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لايضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (اومعدا) اى اعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قيل او آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه

بينة ان مولاه اعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (**قوله** سكنت امه) اى ام اليتيم (**قوله** فى داره) اى اليتيم (**قوله** بلا اجر) اى بلا التزام اجر بعقد اجارة من وليه تأمل (**قوله** ليس لهما ذلك) اى يحرم عليهما (**قوله** قلت ويستثنى ايضا) قائله الشيخ شرف الدين (**قوله** سكنى شريك اليتيم) اى بان كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (**قوله** وكذا الاجنبى بلا عقد) اى وكذا اذا سكنها أجنبى عنه غير أمه وغير شريكه (**قوله** وقيل دار اليتيم كالوقف) اى فى ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتى فى كلام الشارح (**قوله** قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) اى فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه وصرح بذلك الحموى وبحمل الاول صرح صاحب المنح (**قوله** بعدم أجرته) اى بعدم لزومها (**قوله** واما على القول المعتمد الخ) اى وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيرى والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره (**قوله** فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيرى عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (**قوله** ومافى الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لايقدر على المنع بان كان ابن سبع سنين اواست فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها اه وفيها مخالفة لما فى البيرى عن المحيط حيث فرض المسئلة فيما اذا سكنت بغير امر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بان كان ابن عشر فأ كثر فان ظاهره انها سكنت وحدها وانه لو كان ابن ثمان اوتسع يلزمها الاجر تأمل (**قوله** والا فعليها) فى بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة (**قوله** غير ظاهر) خبر المبتدأ ووجهه انه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبى (**قوله** وعليه) اى على القول المعتمد من انها كالوقف كذا فى تنوير البصائر لا على مافى الصيرفية كما قيل فافهم (**قوله** فهو عليه) اى فالاجر واجب على الزوج لا عليها اقول وعلى ماقدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (**قوله** ثم نقل عن الخانية الخ) نقل اولا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر ان الزرع ينفعها له زرع كلها فاذا حضر الغائب له ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم انه ينقصها ليس للحاضر ذلك لان الرضا غير ثابت ثم نقل عن القنية ان الحاضر لايلزمه فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال وبينهما تدافع الا ان يفرق بين الارض والدار وهو بعيد اوانهما روايتان ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان للغائب ان يسكن مثل ماسكن شريكه وان المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا ونقل البيرى عبارة الخانية ايضا مفصلة وأقرها وكذلك المحشى ابو السعود (**قوله** قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها فى هذه المسئلة فى كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ماذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذى عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغى للشارح ان يذكر هذه المسئلة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيرى وغيره (**قوله** قيل أو آجره الخ) نقل المصنف فى المنح انه يصير معدا بذلك ثم نقل انها بسنة اوسنتين اوا كثر لاتصير معدة اقول وفى اوائل اجارات القنية

القيمة كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا فى الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه فى اليعقوبية انه ينبغى ان يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ماقدمناه آنفا عن قاضيخان (قوله بخلاف الحرة) اى اذا زنى بها رجل مكرهة اولا اتقانى فمافى الدرر فيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) اى بسبب الحبل زاد الزيلعى والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الزملى سيأتى فى الجنايات ان من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها اويموت فلعل ماهنا قياس وماهناك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولو ردها محمومة الخ) اى الامة والفرق بين هاتين المسئلتين ومسئلة المتن ان الهلاك اضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لايحصل بالحمى الاول عند الغاصب فانه ليس بموجب لمابعده والزنا يوجب جلدا مؤلما لامتلفا فلايضاف الى الزنا بخلاف الهلاك بحبل الزنا فانه بالسبب الاول (قوله لايضمن) اى لايضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما فى الدر المنتقى (قوله وكذا) اى لايضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا زيلعى (قوله ولو زنى بها) اى بأمة غصبها اواستولدها اى حبلت منه درر (قوله ثبت النسب) اى ان ضمنها وادعاه كما فى الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافى ونقل فى العزمية ان صاحب الدرر اساء التحرير فى هذه المسئلة ولا تتضح الا بمراجعة الكافى قلت وذكر فى التاترخانية المسئلة حيث قال وليس للغاصب ان يستخدم او يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار اخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار اخذها بطل مافعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اه فقد فرض ماس فيما اذا اختار المالك اخذها الا اخذ القيمة فتأمل فى وجهه (قوله منافع الغصب) اى المغصوب (قوله استوفاها اوعطلها) صورة الاول ان يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثانى ان يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما فى الدرر (قوله عندنا) اى خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لكن لايلائمه الخ) اقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد انه غير مضمون ط اى بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ماقبله كقولك هند غير قائمة وعمرو وعلى ان عدم الملاءمة فيما ذكره اشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للأمة فى الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لامناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع انه) اى ماشرح عليه (قوله ان يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العينى وغيره عند الكلام على غصب العقار وفى الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ فمنه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول اه (قوله للسكنى او للاستغلال) اقول اولغيرهما كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسى فى مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم اجرة مثله مدة شغله كما فى الخيرية والحامدية (قوله اومال يتيم) اقول وكذا اليتيم نفسه لمافى البزازية يتيم لاأب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة فى اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان مايعطونه من الكسوة والكفاية لايساوى اجر المثل اه وبه افتى فى الخيرية والحامدية وفى اجارات القنية غصب صبيا حرا او آجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبى ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر فى المنتقى آجر عبده سنة ثم اقام العبد

يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها او عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم الى آخره مع انه أخصر فتدبر (الا) فى ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى او للاستغلال (او مال يتيم) الا فى مسئلة

مطلب
فى ضمان منافع الغصب

منها الاكساب الحاصلة بأستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتى فكذا بدلها كفاية (قوله امانة لاتضمن الا بالتعدى) اى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه فى حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها امانة) مكرر مع مافى المتن (قوله ولو طلب المتصلة لايضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اهح بقى مالو طلبها مع الاصل بأن قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغى ان يضمنه كالاصل وليحرر رحمتى أقول ذكر فى المجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه اى عند ابى حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشترى صار متعديا اه وفى الاختيار وان طلب المتصلة لايضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشترى لاتضمن بالمنع ايضا وقدمنا اول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند ابى حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) اى انتقصت لان نقص يجئ لازما ومتعديا وهنا لازم ابن ملك واما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدى لانه ضمير المصدر فأنه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) اى اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى لا ضمان جوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت فى يده من ذلك ضمنها وبهذا لك العيب (قوله بقيمته) اى ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله او بغرته) اى لو ضرب الغاصب او غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال فى الاختيار لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) اى بالنقصان وكذا ان زاد كما فى غاية البيان (قوله والا الخ) اى ان لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقى (قوله ولو ماتت الخ) فى هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن مازاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بأمة) اى الغاصب أو غيره ط عن الحموى وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتقانى (قوله اى غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة مااذا زنى بأمة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فماتت بالولادة) اى بسببها لاعلى فورها قال قاضيخان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول ابى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند ابى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) اى وان بقى ولدها ولايجبر بالولد كما فى الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى اخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذ جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل

(امانة لاتضمن الا بالتعدى او المنع بعد طلب المالك) لا نها امانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته او بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بأمة مغصوبة) اى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها)

الخصوصية تضمنها وورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم (**قوله** على الاصح) راجع لقوله اومثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه والخيار لفوات الرضا خلافا لقول الكرخى انه لاخيار له هداية (**قوله** فالاولى ترك قوله وهى اكثر) او يفعل كما فعل القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسئلة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى فانه ليس قيدا فيهما (**قوله** وقدضمن بقوله) اى الغاصب مع يمينه (**قوله** اخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ مادفعه زيلعى (**قوله** ولاخيار للغاصب الخ) فيه رد على مابحثه فى اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغى ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته اقل لعدم رضاه ايضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (**قوله** للزومه باقراره) اقول ولانه ظالم بغصبه وتغيبه ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضا المغصوب منه وقد وجد تأمل (**قوله** اونكول الغاصب) اى عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعى المالك شرنبلالية (**قوله** فهوله ولاخيار للمالك) وكذا لاخيار للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب رحمتى وذكر ط ان له الخيار اخذا من قوله فى الاولى ولاخيار للغاصب بطريق الاشارة اه واقول قد راجعت كثيرا فلم اظفر بصريح النقل فى ذلك والذى يقتضيه النظر ماقاله الرحمتى فان الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك فاصراره على ذلك دليل الرضا وحيث كان ظالما لايراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار فى المسئلتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقانى فى تعليل خيار المالك فى الاول لانه كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار فى الفسخ اه وقول المصنف كغيره فهوله ظاهر فى عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد ولاسيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار واما ثبوت الخيار له فى المسئلة السابقة عن البحر والجواهر فلايدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر صدقه فى يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسئلة فى جميع ماذكر وبالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (**قوله** فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه له اومات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على اداء الضمان فأبطله ابو السعود عن شيخه (**قوله** نفذ بيعه) هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال فى جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه (**قوله** لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من اى ح (**قوله** نافذ فى الاصح) اى لو اعتق المشترى من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ اعتاقه فى الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل ان المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لماكان كذلك وتمامه فى التبيين (**قوله** لان الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لانه منقوض باعتاق المشترى من الغاصب وعلل بأن الغصب غير موضوع لافادة الملك اه فتأمل (**قوله** وزوائد المغصوب الخ) ليس

على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى اكثر (وقد ضمن بقوله اخذه المالك ورد عوضه او أمضى) الضمان ولاخيار للغاصب ولو قيمته اقل للزومه باقراره ذكره الوانى نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك او برهانه او نكول الغاصب فهوله ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) اى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن حسن اومنفصلة كدروثمر

جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسئلة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز ولا ترد يمين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط انه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على احسن وجه فانه في عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ماذكره الشارح منقول لم ينفرد بشئ منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (**قوله** لو قال الغاصب الخ) اى بعد ماين المالك مقدارا بأن قال قيمته مائة مثلا (**قوله** فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (**قوله** ويجبر على البيان) لانه اقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط اى يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا اعرف قيمته (**قوله** فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على مايدعى المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله علمت ان قيمته اقل مما يقوله والمراد انه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسئلة المتن السابقة فلا يصح ان يكون اصل النسخة فان بين لاختلاف حكم المسئلتين فافهم (**قوله** ولو حلف المالك ايضا) أفاد بلفظ ايضا ان المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه اى وجه تحليف المالك ايضا واقول وبالله التوفيق لعل وجه ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له بيمينه بخلاف مسئلة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعى لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع تحالفا مع ان احدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وجهه المقل دموعه هذا وذكر البيرى في دعوى الاشباه عن التاترخانية ان الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعى وقال الجواب الصحيح عندى ان يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين الى ان ينتهى الى اقل مالا ينقص منه قيمته في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه وجعل القول له في الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول في عين في يده لغيره يسمى له القاضي السهام حتى ينتهى الى اقل مالا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اه ملخصا (**قوله** ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع مايذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ماذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع ان المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على ان في ثبوت الخيار للغاصب في مسئلة المتن كلاما سنذكره فافهم (**قوله** ودفع قيمته) اى ان لم يكن دفعها (**قوله** واخذ القيمة) اى ان كان دفعها (**قوله** وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا ان ذلك من كلام صاحب المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه

لو قال الغاصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع قيمته او رده واخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فلتحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) اى قيمته (اكثر مما ضمن) او مثله او دونه

الا بسوقها كما قالوا اذا غضب عجولا فيس ابن امه ضمنه مع نقصان الام اه اقول ان كانت المسئلة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه ولذا مشى عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه اوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر ان المراد به المضمون وهو الجحش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع انه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور اثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب انه الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحر القول بعضهم فى قوله تعالى وهذه الانهار تجرى من تحتى اى الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم فى فرس ابى طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى اعلم

فصل

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية مايوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر فى هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى ان يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطورى وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) اى ان شاء المالك التضمين والا فله ان يصبر الى ان يوجد كما فى العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) اى خلافا للشافعى لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الاولاد) تفريع على قوله مستندا لان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره فى الزيادة المنفصلة كذا فى العناية وغاية البيان والفرق ان الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا اقول وظاهره ان المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه مامر وقول الزيلعى بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف اوالذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل (قوله والقول له بيمينه) اى للغاصب لانكاره الزيادة التى يدعيها المالك بان يقول ماقيمته الا عشرة مثلا منية المفتى (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال فى النهاية ولا يشترط فى دعوى المالك ذكر اوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغى ان تحفظ هذه المسئلة اه شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال فى المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا فى العناية والنهاية والتبيين اه (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك فى منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله اوالغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن

---

* وغاصب نهر هل له منه شربه * وهل ثم نهر طاهر لا مطهر *

فصل

(غيب) بمعجمة (ماغصبه وضمن قيمته) لمالكه (وملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن او برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر

لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضى (قوله فله نبشه) اى نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) اى بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) اى فله قيمة حفره وهذا ذكره فى الاشباه بحثا فقال وينبغى ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان فى صورة الوقف عليه اهـ اى على الضمان فى المباح وفى حاشية ابى السعود عن حاشية المقدسى وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اهـ (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) اى لا يكره الدفن نظيره من بسط المصلى فى المسجد أو نزل فى الرباط فجاء آخر فلو فى المكان سعة لا يزاحم الاول والا فله ولوالجية وافاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى فافهم (قوله الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز فى المتاع وكذا احد الرفقة فى السفر لانه بمنزلة اهله فى السفر * الثانية انفق المودع على ابوى المودع بلا اذنه وكان فى مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان * الثالثة اذا مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة اواغمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكى عن محمد انه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة اما فى الحكم فيضمن وكذا المأذون فى التجارة لو مات مولاه فأنفق فى الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض اهل المحلة على مسجد لا متولى له من غلته لحصير ونحوه اوأنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصى لهم اوقضى الوصى دينا علمه على الميت بلا معرفة القاضى والورثة فلا ضمان فى الكل ديانة اهـ من الاشباه وحواشيها وفى التتارخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل * احداها * هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو ان المالك جعل الحنطة فى الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن * الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر واعانه فانكسرت لا * الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا * الخامسة ذبح اضحية غيره فى غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو فى أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها احضر فعلة لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ماشد القصاب رجلها لا يضمن والا ضمن والاصل فى جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل احد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اهـ ملخصا وفى القنية اخذ احد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده اوبالعكس اواحد الزوجين او أرسل جارية زوجته فى حاجته فأبقت اهـ (قوله ضمنه) مخالف لما فى المعراج والبزازية وغيرهما من انه ان لم يسقه معها لا يضمنه وقدمناه اول الغصب عن الزيلعى لكن نقل الشرنبلالى عن قاضيخان انه ينبغى ان يضمنه ايضا لانه لا يساق

مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفرة وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدرى بأى ارض يموت * لا يجوز التصرف فى مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما فى معاياة الوهبانية * وغاصب شئ كيف يضمن غيره * وليس له فعل بما يتغير *

معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية ان الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره المؤهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها أجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة *(فروع)* استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو اعلمه اخذه * حفر قدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه ان الارض للحافر

مطلب
فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

لانه كالاذن ابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك ولذا لا تتوقف على قيامها فى يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولى (قوله معزيا للبزازية) اى من كتاب الدعوى وفى البيرى عنها اتخذ احد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره فى الفصولين فى آخر الفصل ٢٤ فى بحث ماينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال فى جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره به فرضى وقال اشترلى به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذا لرضا بقبضه فى الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اه (قوله قال) اى المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الا ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى ان الافعال منها مايكون اعداما ومنها مايكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون اعداما اه ابو السعود على الاشباه اقول ذكر فى البزازية افسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اه قال فى التتارخانية ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل اه فتأمل (قوله لا يملكه) قال فى التتارخانية ولم يتعرض لما اذا زادت قيمته بالكسر وينبغى ان لا يملكه ايضا اه (قوله تطيب له) ولا فرق بين ان تكون الاجرة قدر اجرة المثل ام لا ابو السعود على الاشباه (قوله فوصله) اى عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه احدث به صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم

ولو رفأ المخروق فى الثوب خارق * يغرم ارش النقص فيه فيقدر

يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه رفأت اذا اصلحته اى يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل مابينهما شرنبلالى (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير امره وبغير امر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم بمنزلة جائع فى مفازة ومع صاحبه طعام له اخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه تتارخانية وظاهره انه بأمر السلطان لا يضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه ان له ولاية عامة يصح امره لرفع الضرر العام اه اقول والظاهر انه يضمن ماهدمه مشرفا على الهلاك نظير ماقدمه الشارح من مسئلة السفينة الموقرة تأمل (قوله لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما فى التتارخانية اراد ان يمر بارض انسان اوينزل بها ان كان لها حائط اوحائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضا والا فلا بأس به وفى الكبرى المعتبر فى ذلك عادات الناس اه (قوله الا فى الغزو) اى اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه اونحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو اعلمه اخذه) وينبغى ان يعلم الصلحاء انه انما يدخل لذلك ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل اخر منها نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه لان مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى فى دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن ان يمر فى بطنه يقال لرب الدار اما ان تدعه يصلحه واما ان تصلحه ومنها آجر دارا وسلمها له دخولها

مطلب
في ابحاث غاصب الغاصب

و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء مجتبى (ردغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ ايضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء او بينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا في حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء. واذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عماديه (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه

مطلب
في لحوق الاجازة للاتلاف والافعال

النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ (**قوله** وغرم السمن) اشار الى ان السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن وبين فائدة ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلي اي فالواجب فيه ضمانه اي ضمان مثله لا قيمته وفي الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدي اه (**قوله** قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال في سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (**قوله** اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر ان الحكم في رد عين المغصوب كذلك فلو اقر الغاصب بقبضه منه وانكره المالك لا يصدق في حق المالك لانه بقبضه دخل في ضمانه و بدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه فتأمل و راجع المنقول الرملي على الفصولين ونقله ط عن الحموي عن العمادي والله اعلم (**قوله** او بينة) اي اقامها غاصب الغاصب (**قوله** لا باقرار الغاصب) اي الاول فلا يصدق في حق المالك فهو بالخيار في تضمين ايهما شاء بيري (**قوله** الا في حق نفسه وغاصبه) اي فيما اذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الاول بما اقر بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاول واراد الاول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتي (**قوله** بعض الضمان) اطلقه فشمل النصف الثلث او الربع كما في الهندية (**قوله** له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا و هو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الاسلام وفي الهندية عن الذخيرة (**قوله** والمالك بالخيار) الا في مسئلة تقدمت متنا اول الغصب وفي الهندية ان ضمن الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول اه وفي البزازية وهب الغاصب المغصوب او تصدق او اعار هلك في ايديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين في القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشتري اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان رد القيمة كرد العين اه (**قوله** واذا اختار تضمين احدهما) اي ولم يقبض منه القيمة ولم يقبض عليه بها كما يأتي (**قوله** لم يملك تركه) اي وان توى المال عليه كما في الفصولين اي بأن وجده معدما اومات مفلسا وشمل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان ضمن احدهما البعض ان يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقي قال في البزازية تضمين الكل تمليك من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك البعض فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر (**قوله** وقيل يملك) جزم في الفصولين بالاول ثم رمز وقال فيه روايتان وفي الهندية عن المحيط لو اختار تضمين احدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال ابو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اه وظاهره ان بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف ولذا عبر بالاختيار وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية ايضا *(فرع)* اخذه من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاول هندية (**قوله** الاجازة لا تلحق الاتلاف) يستثنى منه ماذكره الحموي لو جاء رب اللقطة واجاز تصدق الملتقط بها

أودلالة اوعلى وجه المزارعة اوتأويل عقد فان ذلك مذكور فى عبارة الفصولين قبل قوله الافى الوقف وذكر فى الاسعاف انه لوزرع ارض الوقف يلزم اجر مثلها عندالمتأخرين اه اقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف اوكان الاجر انفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة اى ان كان عرف وقوله اوالاجراى انلم يكن عرف اوكان الاجر انفع تأمل و الحاصل انها ان كانت الارض ملكا فان أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف فى الحصة والا فان اعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان انفع اعتبر والا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو انفع للوقف فاغتنم هذاالتحرير المفردالمأخوذ من كلامهم المبدد بقى هنا شئ يخفى على كثيرين وهو مالوكانت الارض سلطانيةاووقفا بيد زراعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الاراضى الدمشقية اذا زرعها غيرمن له المشد بغير اذنه ودفع ماعليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشدان يطالبه بحصة من الخارج اوبأجرة زرعها دراهم ام لا اجاب فى الخيرية بقوله لاوان قلنا لاترفع يده عنها مادام مزارعا يعطى ماهو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اه فعلم بهذا ان الحصة لايستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع او المتولى فتنبه وفى الحامدية سئل فى ارض وقف سليخة جارية فى مشد مسكة رجل زرعها زيد بلااذن من المتولى ولامن ذى المشد ولم تكن فى اجارته اجاب للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها والله اعلم فليحفظ ذلك فانه مهم (**قوله** بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (**قوله** فصبغه) فلو انصبغ بلافعل احد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لاجناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعى (**قوله** لاعبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وان ماروى عن الامام ان السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فمن الثياب مايزداد بالسواد ومنها ماينتقص كما فى التبيين وغيره (**قوله** بل لحقيقة الزيادة و النقصان) فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقى من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد واستشكله الزيلعى ۲ بما حاصله ان المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضرره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا و أجاب الطورى بما لايشفى فراجعه (**قوله** فالمالك مخير) لانه صاحب اصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التميز (**قوله** وسماه) اى القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف مافى المبسوط وقوله وقدمنا قولين اى أوائل الغصب جواب آخر فمافى المتن مبنى على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفى الدر المنتقى انه مثلى وقيل قيمى لتغيره بالقلى لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما فى شرح المجمع اه وصحح الاتقانى انه قيمى (**قوله** وغرم مازاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد اى غرم من

فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق)عبرفى المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا فى الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ او الملتوت وغرم مازاد الصبغ

۲ قوله واستشكله الزيلعى الخ حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطورى لك ان تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والمظلوم لايظلم فأوجبنا على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كل حقه ماعليه ومابقى له وكون الاتلاف مقرر لاينافى كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل انتهى منه

مطلب ـــ مهم

ويرجع عليه بما انفق جامع الفصولين من احكام العمارة فى ملك الغير وسيذكر الشارح فى شتى الوصايا مسئلة من بنى فى دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة اكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها اقل فللغاصب ان يضمن له قيمتها ويأخذها درر عن النهاية وهذا على قول الكرخى وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله اى مستحق القلع الخ) وهى اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) اى نقصانا فاحشا بحيث يفسدها اما لو نقصها قليلا فيأخذ ارضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحانى عن المقدسى (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض فى قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقان على ماهو متعارف اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى وهو نظير الدار والمعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زمانى والذى تقرر عندى وعرضت على من أثق به ان الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب ان يكون الخارج كله للمزارعة وعلى المزارع اجر مثل الارض اه اقول لكن سيذكر الشارح فى كتاب المزارعة ان المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على اول زرع واحد فالظاهر ان ماعليه المشايخ مبنى على هذا وفى مزارعة البزازية بعد نقله مامر عن الذخيرة قال القاضى وعندى انها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند اهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد احدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة او بعدها او كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر ارض الغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اه (قوله والا فالخارج للزارع الخ) اى ان لم يكن عرف فى دفعها مزارعة ولا فى قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له و قوله وعليه اجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما اعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا ان يحمل على انها مال يتيم وهو بعيد جدا او أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال واما الوقف فيأتى قريبا وليس فى جامع الفصولين مايفيد ماذكره اصلا فان الذى فيه من الفصل الحادى والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله واما فى الوقف الخ) عبارة الفصولين الا فى الوقف فيجب فيه الحصة او الاجر بأى جهة زرعها او سكنها اعدت للزراعة اولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه ورأيت فى هامشه عن مفتى دمشق العلامة عبد الرحمن افندى العمادى ان قوله تجب الحصة اى فى زرع الارض وقوله او الاجر اى فى سكنى الدار فقوله زرعها اى الارض اوسكنها اى الدار ففيه لف ونشر مرتب اه ودخل فى قوله بأى جهة زرعها مالو زرعها على وجه الغصب صريحا

(او)

مطلب زرع فى ارض الغير يعتبر عرف القرية

لو قيمة الساحة اكثر كما مر (وللمالك ان يضمن له قيمة بناء وشجر امر بقلعه) اى مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) اى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة انصافا أو ارباعا اعتبر والا فالخارج للزارع وعليه اجر مثل الارض واما فى الوقف فتجب الحصة او الاجر

الخ) جواب عن الملتقى وحاصله ان مراده بالحاق غير المأكولة بالمأكولة فى الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين امساكها وان كان بينهما فرق من حيث انه اذا امسك المأكولة له ان يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقدنبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن اذا اختار الخ فافهم اقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان ايضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما اذا كان لمابقى قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فانه اذا لم يكن لمابقى قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك مافى النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لمابقى قيمة فللمالك ان يمسكه ويأخذ النقصان وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ اه ملخصا هذا وفى النهاية عن المبسوط مايفيد ان المراد هنا بغير المأكولة مايشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيأ (قوله فان فيه الارش) اى له اخذه مع الارش لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله اوخرق ثوبا الخ) معطوف على ماقبله اى للمالك ايضا ان يطرحه عليه ويضمنه القيمة اويمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو مافوت الخ) اقتصر عليه لانه هو الصحيح فى الفرق بين الفاحش واليسير من اقوال اربعة مذكورة فى الشرنبلالية وغيرها (قوله لاكله) اى كل النفع (قوله ضمن كلها) اى كل العين (قوله نقصه) اى نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح ارجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع اى لم يفوته بتمامه قال فى الهداية واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل فى الاصل قطع الثوت نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اه والحاصل كما فى النهاية وغيرها انه ماتفوت به الجودة بسبب نقصان فى المالية (قوله مالم يجدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعى (قوله اويكون ربويا) فيخير المالك بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين ان يسلما ويضمنه مثلها اوقيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا زيلعى وقوله اوقيمتها اى فى نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) اى من قوله اويكون ربويا (قوله حياصة) الاصل حواصة وهى سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) اى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لانه تابع) عبارة شيخه الرملى لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعتبر جميعها فضة غير انها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين اى بأن اشترتها بفضة مساوية لها وزنا وزال التمويه عندها يعنى ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلارد) اى بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولارجوع بالنقصان) اى نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لانه يبقى احد البدلين زائدا على الآخر بلاعوض يقابله وهذه مما زاد على المسائل التى تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة فى باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشى المنح (قوله ومن بنى) اى بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان درمنتقى (قوله بغيراذنه) فلو بأذنه فالبناء لرب الدار

بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لاكله) فلو كله ضمن كلها (وفى خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيئا) من النفع (ضمنه النقصان مع اخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه مالم يجدد فيه صنعة او يكون ربويا كما بسطه الزيلعى قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهى غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى وغرس فى ارض غيره بغير اذنه امر بالقلع والرد)

وكذا لوغصب ارضافبنى عليها اوغرس اوابتلعت دجاجة لؤلؤة اوادخل البقر رأسه فى قدر اواودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه الابهدم الجدار اوسقط ديناره فى محبرة غيره ﴿ ١٦٨ ﴾ ولم يمكن اخراجه الابكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولوابتلع لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمى أعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا فى الجنائز عن الفتح انه يشق ايضا فلاخلاف وفى تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ بقى لوكانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقى لوأراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لايحل وقبله قولان لتضييع المال بلافائدة وتمامه فى المجتبى (وان ضرب الحجرين درهما ودينارا اواناء لم يملكه هو لمالكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها او أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) اوقطع طرف دابة غير مأكولة كذا فى الملتقى قيل لفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت (الخ) الخيار فى غير المأكولة ايضا لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيا وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ

عن الذخيرة وبه قيد الزيلعى كلام الكنز اه وفيها عن المجتبى فله اخذها وكذا فى الساحة اى بالحاء (قوله وكذا لوغصب ارضا الخ) هذه مسئلة الساحة بالحاء وستأتى متنا اى فلو قيمة البناء اكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولايؤمر بالقلع وهذا قول الكرخى قال فى النهاية وهو أوفق لمسائل الباب اى لمسئلة الدجاجة الآتية ونحوها لكن فى العمادية ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لايتركونه اى من انه يؤمر بالقلع والرد الى المالك مطلقا وفى الحامدية عن الانقروى انه لايفتى بقول الكرخى صرح به المولى ابو السعود المفتى قال وبالامر بالقلع افتى شيخ الاسلام على افندى مفتى الروم اخذا من فتاوى ابى السعود والقهستانى ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه وبين مسئلة اللؤلؤة ونحوها بأنه فى تلك امر اضطرارى صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختيارى مقصود اه ملخصا وقد ظهر لك ان الشارح جرى هنا على قول الكرخى وكذا فيما سيأتى حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت قيمة الارض اكثر فما اقتضاه التشبيه فى قوله وكذا لوغصب ارضا من انه لايؤمر بالقلع صحيح لان الكلام فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر ولم يتعرض لكلام غير الكرخى وان كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تتارخانية (قوله فمات) فلوبقى حيا يضمن قيمتها ولاينتظر الى ان تخرج منه تتارخانية (قوله وفى تنوير البصائر انه الاصح) وفى البزازية وعن محمد لايشق بطنه لودرة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلايفيد الشق والدنانير لاتفسد وفى البيرى عن تلخيص الكبرى لوبلغ عشرة دراهم ومات يشق وافاد البيرى عدم الخلاف فى الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح فى الدرة ولفظ الفتوى اقوى تأمل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة فى البزازية والشرنبلالية وظاهر ان المراد يباع مع الساحة بقرينة مابعده (قوله ان قضى عليه بالقيمة لايحل) واذا نقض لم يستطع رد الساجة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستانى قيل يحل وقيل لايحل لتضييع المال (قوله وهو لمالكه مجانا) فلايضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون فى نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح فى سقف ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تتارخانية (قوله أو اخذها وضمنه نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لوقطع يدها) لانه اتلاف من وجه ايضا وهذا فى مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا فى الشاة لانها تضعف عن الذهاب الى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها تأمل (قوله اوقطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لان فى عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة وكذا فى عين البقرة والجزور وفى عين الشاة مانقصها وسيجئ ذلك فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى اتقانى (قوله غير سديد هنا) لان قوله أو اخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى اسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت

الآخر لان هذا زيادة فى السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلاصنع احد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته اذليس احدهما اولى بأيجاب النقصان عليه (قوله كبره بشعيره) اى بر الغاصب بشعير الغصب اوبالعكس (قوله ضمنه وملكه) اما الضمان فللتعدى واما الملك فى التغير وزوال الاسم فلانه احدث صنعة متقومة وفى الاختلاط لئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه *(تتمة)* كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه ابوالسعود عن الحموى عن التارخانية زاد فى البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلاحل انتفاع الخ) وفى المنتقى كل ماغاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلابأس بأن ينتفع به بعد مايشهد على نفسه بضمانه ولايخرجه ذلك من اثم الغصب وفى جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما اوكسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تتارخانية (قوله اى رضامالكه الخ) اشار الى ان المراد بالاداء رضا المالك وهو اعم (قوله او تضمين قاض) فان الرضا من المالك موجود فيه ايضا لانه لايقضى الابطلبه كما اشير اليه فى الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من ان الملك فى المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان الحل هو مافى عامة المتون ثمافى النوازل من انه بعد الملك لايحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه فى حل اه مخالف لعامة المتون نبه عليه فى المنح وفى القهستانى وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما فى المبسوط فلو ابى المالك أخذ القيمة وأراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية (قوله فى رواية) جعلها فى الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفى البزازية وكان الامام نجم الدين النسفى ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لايملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اه قلت ماقاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل ان العلامة قاسم تعقبه (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه ان كان يضمنه فى ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه انهم قسموا تنوين العوض الى مايكون عوضا عن جملة او عن حرف او عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكل فى فلك واياما تدعوا والاضافة امر معنوى فالانسب ابدالها بالمضاف اليه على ان بعض المحققين انكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة ويثبت مع عدمها (قوله وطبخها أوشيها) انما ذكره لان بمجرد الذبح لايتغير الاسم بل ولو مع التأريب اى التقطيع لانه لايفوت ماهو المقصود بالذبح بل يحققه سائحانى (قوله والبناء على ساجة) فى الهداية قال الكرخى والفقيه ابو جعفر انما لاينقض اذا بنى فى حوالى الساجة لانه غير متعد فى البناء اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) اما الساحة بالحاء فتأتى (قوله خشبة عظيمة الخ) اى صلبة قوية تستعمل فى ابواب الدور وبنائها واساسها اتقانى (قوله وقيمته اى البناء اكثر منها) جملة حالية قال فى المنح واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما فى النهاية

كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلاحل انتفاع قبل اداء ضمانه) اى رضا مالكه باداء او ابراء أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل الاضافة اى شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها اوشيها وطحن براوزرعه وجعل حديد سيفا اوصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) اى البناء (اكثر منها) اى من قيمة الساجة يملكها البانى بالقيمة

قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالالف كما لا يخفى اه مصححه

الجنس) قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ومالم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية اوجنسان يراجع رحمتى أقول رأيت في الطورى عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجز له ان يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع في الطعام لا ينتقض بأستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اه فأفاد انهما جنس واحد حيث اوجب ردها مع ان المغصوب دراهم وهذه مما يزاد على قول العمادية الدنانير تجرى مجرى الدراهم في سبعة كما في باب البيع الفاسد وفي الطورى ايضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده بأستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اه وفي الملتقى وشرحه ولو اشترى بألف الغصب اوالوديعة جارية تعدل الفين فوهبها اوطعاما فأكله اوتزوج بأحدهما امرأة اوسرية اوثوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشئ اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اه ونحوه في القهستاني ونقل ط عن الحموى عن صدر الاسلام ان الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان في السبب نوع خبث اه فليتأمل (**قوله** وغير المغصوب) اى بالتصرف فيه احترازا عن صبي غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستاني ومثله في التاتر خانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده اوعبد محترفا فنسى ذلك عنده ضمن النقصان اه ومثله ماسيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل وفي الدرر صار العنب زبيبا بنفسه اوالرطب تمرا أخذه المالك اوتركه وضمنه (**قوله** فزال اسمه) احترازعن كاغد فكتب عليه اوقطن فغزله اولبن فصيره مخيضا اوعصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستاني عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (**قوله** فسبكها) عطف على محذوف اى غصبها فسبكها (**قوله** بلا ضرب) كذا قيد به في السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى ام لا وحرره اه ط (**قوله** لكن يبقى اعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (**قوله** مغنيا عن اعظم منافعه) اى عن هذا اللفظ (**قوله** وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله في الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال في العناية وتبعه في الدرر والظاهر انه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اه وماذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستاني (**قوله** بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التاترخانية عن الينابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه ان يشترى بهما شيأ مأكولا فيأكله ولا يحل له اكل مااشترى حتى يؤدى عوضه اه وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون

(الآخر)

الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (او اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (او يمكن بحرج)

لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغنى تصدق بكل الغلة فى الصحيح (كالو تصرف فى المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لايتعين فعلى اربعة اوجه فان اشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان اشار اليها ونقد غيرها او) اشار (الى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى قيل (وبه يفتى) والمختار انه لايحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشى منه كما لو اختلف

عندهما لابالغلة كانهما اه وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به فى متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعى ولو هلك فى يده بعدما استغله ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر فى حقه بخلاف مالو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشترى قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لايستعين بها اداء الثمن لان المشترى ليس بمالك الااذا كان الغاصب فقيرا اه ملخصا فتلخص أنه لافرق بين النقصان والهلاك فى أنه يستعين ويتصدق بمابقى (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بمابقى اى فانه مقيد بالفقير لما فى البزازية الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لامنه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر فى اداء الضمان وتصدق بالباقى اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة فى اداء الضمان فى الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعى وكلامنا فى النقصان وهذه فى الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) اى بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح اى ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعى فان كان مما يتعين لايحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لايطيب له ويتصدق به وفى القهستانى وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله اوبالشراء) لامحل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح ان يقول اوغير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح) تفسير للتشبيه فى قوله كالو تصرف وبيان لما بعده بعبارة اوضح (قوله فعلى أربعة اوجه) زاد فى التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لاتفيد التعين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعى (قوله أو أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم وتقدمن دراهم الغصب او الوديعه عزمية وفى التاترخانية عن الذخيرة انه اذا أطلق ولم يشر فان نوى النقد منها فلا يخلو ان حقق نيته فنقدمنها فالاصح انه لايطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لاأثر له وان لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلوانى انما يطيب اذا نوى ان لاينقد منها بداله فنقدا ما اذا نوى النقد منها مع علمه انه ينقد لايطيب اه ملخصا وفى البزازية وقول الكرخى عليه الفتوى ولا تعتبر النية فى الفتوى ثم حمل مامر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قاله فى الذخيرة وغيرها كما فى القهستانى ومشى عليه فى الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله فى اليعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما فى الهداية قال مشايخنا لايطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة اى كتاب المضاربة من المبسوط وانى على الدرر قال الزيلعى ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشرى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث (قوله مطلقا) اى فى الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعى المعزو آخر العبارة وأتى به وان علم ممامر لاشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لايخفى انهما قولان مصححان (قوله كالو اختلف

يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح اه (قوله وتمامه فى المجتبى) حيث قال بعدمامر ولوزرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال أستاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدورى فى شرحه اه قال الشيخ خير الدين الظاهر ان الصواب الاول كماهو المروى لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه لضعفها عن الغلة الكاملة فى عامها ذلك كماهو مشاهد واما الثانى فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله او بفعل غيره قال الاتقانى لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله او بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه وقوله أو بغير فعله أعم من قول الهداية او بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به ايضا كما صرح به فى مسكين (قوله ضمن هو لا الغاصب) كذا فى جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده اولا بفعله لكن علمت مافيه وقال السائحانى الذى فى المقدسى ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجانى اويضمن الجانى ولا يرجع على احد اه ونقله ط عن الهندية وفى الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين اه اقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجانى قال ضمن هو لا الغاصب فلاينافى مامر فتدبر *(تنبيه)* النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر و بفوات أجزاء العين و بفوات وصف مرغوب فيه كالسمع و البصر و اليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب و اليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه * فالاول لايوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال* والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا * والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد الغاصب اوكان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان ايضا هذا اذاكان النقصان قليلا اما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة ا[illegible]ف اليسير والفاحش مسكين (قوله فى هذه الاجارة) الذى فى المنح فى مدة الاجارة وهى أحسن (قوله من نسخ الشرح) اى من المتن الممزوج فيه (قوله لدخوله الخ) انمايظهر دخوله على مافى نسخ المنح من قوله وان استغله ضمن مانقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لامتنا على ماوجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) اى من حيث فوات الجزء لامن حيث السعر ومراده غير الربوى اذ فيه لايمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) اصله ان الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير درر (قوله بمابقى) اخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعى كان ينبغى ان يتصدق بما زاد على ماضمن

(عندهما)

وتمامه فى المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (فى النقلى) مانقص بفعله كما فى قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر او هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص فى هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه الاستغلال اوآجر المستعار ونقص ضمن النقصان و (تصدق بـ) ما بقى من (الغلة والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى

لايطيب له بل يتصدق به او يرده على المالك كماسنذكره قريبا وكيف يصح حمله على ماظنوامع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الآخر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه أنه لولم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لاالغاصب فافهم (قوله قيل الخ)هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس فى كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وقول جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عندابى حنيفة رحمه الله حتى لو اودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود ايضا اه يفيد اوله أنه لاخلاف فيه وآخره ان فيه خلافا شرنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على قول الامام من ان الغصب لايتحقق فى العقار وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ اى على قول الامام وابى يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلاينافى قوله قبله بالاتفاق اى بين أئمتنا الثلاثة فتدبر ثم صحح فى الهداية ان مسئلة البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب قال الاتقانى احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم اى انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لاضمان غصب اه وظاهره تسليم ان مسئلة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعنى اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك خانية (قوله فى العقار الوديعة) الذى فى اغلب النسخ والوديعة بالعطف ولامحل له لان المراد جحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لامن حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم ط وزاد فى الدر المنتقى الوقف و مال اليتيم و المعد للاستغلال قال فهى ستة اه تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف مالايضمن بالغصب اصله الحر اتقانى واختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير بن يحيي أنه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ماتفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعنى أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ماتفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلوانى وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كافى الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ اربعة أكرار ويتصدق بالباقى وقال ابو يوسف لايتصدق بشئ وبيانه فى التبيين قال فى الدر المنتقى وأفاد أنه لايصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغنى لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولايصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستانى (قوله فيعطى مازاد البذر) التفريع غير ظاهر قال فى المنح عن المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يأمره بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات ترك الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه اوأعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل مابينهما وعن ابى

(قيل) قائله الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما (والاصح انه) اى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار لايضمن الا فى مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه

بالبدل) من ومثل قيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) اى ادعى الهلاك عند الغاصب (واقاما البرهان فبرهان الغاصب) انه رده وهلك عندالمالك (اولى) خلافا للثانى ملتقى ولو اختلفافى القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجئ ولوفى نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو اخذعقارا وهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى فى الوقف ذكره العينى وذكر ظهير الدين فى فتاويه الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان وفى فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف اوكانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما فى العقار فى حكم الضمان امافيما وراء ذلك فيتحقق الاترى انه يتحقق فى الرد فكذا فى استحقاق الاجرة اه فليحفظ

الجمهور ذهبوا الى الثانى وعزاه الى رهن الهداية والكافى (قوله وردالمثلى) الاصوب المثل بلاياء (قوله حبس حتى يعلم) يعنى القاضى لايعجل بالقضاء وليس لمدةالتلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأى القاضى وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له واما اذا رضى بذلك اوتلوم القاضى فان اتفقا على قيمتها على شئ اوأقام المغصوب منه البينة على مايدعى من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى او (قوله وعكسه) فعل ماض او مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه واما عكس قوله بعدالرد فهو صحيح ولكن لايكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض او بالنقصان اى هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) اى عند محمد لأنه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض زيلعى (قوله خلافا للثانى) فعنده بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات زيلعى وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ماقدمه فى القضاء ط (قوله وسيجئ) اى اول الفصل وسيجئ ايضا ان القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك وما لو قال لااعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك ويأتى بيان ذلك (قوله ولو فى نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذى غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض فى تعيين ماقبض أمينا كان او ضمينا (قوله لم يضمن) اى عندهما لما قدمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه فى غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى فى الوقف) اى بأن هلك لابفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة مايأتى عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لافى المنافع وسيأتى فى الفصل متنا ان منافع الغصب غير مضمونة الا ان يكون وقفا اومال يتيم او معدا للاستغلال فصرح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم والمستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت فى حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار فى ثلاثة اشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه فى العمدة ومشى عليه فى القنية وان أفتى به فى الاسماعيلية فانه ضعيف كما فى وقف البحر وفى القنية من موضع آخر ادعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لايجب عليه اجر مامضى واما اذا أقر اوكان متعنتا فى الانكار وجبت الاجرة اه وفى الاختيار باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشترى فعلى المشترى اجر المثل اه قال الحموى وهو مبنى على تصحيح المحيط وهو الذى ينبغى اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد قلت وهو مااعتمده فى وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك فى موضعين وهنا وأفتى به فى الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله فى الرد) اى فى وجوب رده على مالكه فلو لم يتحقق الغصب عندهما ايضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجود الرد (قوله فكذا فى استحقاق الاجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لاتضمن الا فى الثلاثة المستثناة كما سيذكره فى الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد أنه لو آجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان

وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقور اخذت فى الغرق وألقى الملاح مافيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما فى المجتبى وفى الصيرفية صب ماء فى حنطة فأفسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لامثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى بخلاف مالوصب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل اهـ والآجر قيمى وسيجئ ان الخمر فى حق المسلم قيمى حكما والحاصل كما فى الدرر وغيرها ان كل مايوجد له مثل فى الاسواق بلاتفاوت يعتد به فهو مثلى ومالبس كذلك فقيمى فليحفظ (فان ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلى

ماقدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعنى مادون نصف صاع كما عبر به القهستانى وفى جامع الفصولين الخبز قيمى فى ظاهر الروايات والماء قيمى عندهما وعند محمد انه مكيل والصحيح ان النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لايجوز فيها التفاضل للحديث واما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه مثلى اهـ وفى الحاوى فى كون الغزل مثليا روايتان ومن اراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو اعم ويقال دابة موقرة كما فى القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتهما ساعته) اى ساعة الالقاء اى قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد ان المثل يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا القى به بلااذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفى الصيرفية الخ) مثله فى التاترخانية عن القدورى قال وكذا لوصب ماء فى دهن اوزيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) اى قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال فى التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر ان المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف مالوصب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجئ الخ) اى فى وسط الفصل الآتى (قوله والحاصل الخ) قال فى المنح عن الوقاية ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب قال صدر الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلى بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزنى مثلا مايوزن عند البيع بل مايكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل اوالوزن اوالعدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لايختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لايكون مثليا ثم مالايختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لايختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلى واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكما يقال يباع من هذا الثوب ذارع بكذا فهذا انما يقال فيما لايكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل فى الاسواق بلاتفاوت يعتد به فهو مثلى ومالبس كذلك فمن ذوات القيم وماذكر من الكيلى وأخواته فمبنى على هذا اهـ (قوله بلاتفاوت يعتد به) الظاهر انه مالايختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة الخ) اى هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على مامر من وجوب رد العين فى المثل والقيمى (قوله لانه الموجب الاصلى) لانه اعدل وأكمل فى رد الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولوأتى بالقيمة اوالمثل لايعتد به ولذا يبرأ برد العين بلاعلم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة اواطعام اوشراء أوايداع وقيل هو المثل اوالقيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلايضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولايصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه فى التبيين وافاد القهستانى ضعف الاول وان

الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اه (وشيرج الخ) افاد انه لا فرق بين ماتعسر تمييزه اوتعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمي ولعله اراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا لانه المتقوم قال الشارح في باب البيع الفاسد ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك اه اى لانه جزء الميتة نعم قدم في باب الانجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لايلزم منه تقومه نعم قدمناقبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين انه يضمن القيمة لا المثل بقي مالوكان طاهرا فنجسه ففي حاشية الاشباه عن البزازية نظر الى دهن غيره وهومائع حين اراد الشراء فوقع من انفه دم وتجنس ان باذنه لا يضمن والافان الدهن مأكولات ضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المنقول من طاقين لكن قال في الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك اخذه مكسورا وان شاء تركه واخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال في العناية اذلو اوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا اومثل وزنه ابطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اه ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ماقطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اه وهو في عرف مصر والشام السكر المذاهب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي اتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ماكان من صنيع العباد لايمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة ولو جعل الدبس اجرة في الاجارات لايجوز ثم رمز انه يجوز استقراض وقال فعليه مثلى (قوله والجبن قيمي) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل قاموس (قوله ولو نيئا) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه روايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح (قوله وكذا الصابون) نقل في الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الاان في كلام الصيرفية مايؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم انه يتسامح في السلم مالايتسامح في ضمان العدوان اه وأفتى في الاسماعيلية من الغصب في موضع بانه قيمي وفي آخر بانه مثلي واقول المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال في الفصولين حتى لوكانا سواء بان اتخذا اعني الصبونين من دهن واحد يضمن مثله اه فعلى هذا ينبغي ان يقال ان امكنت المماثلة كأن اتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) اى ورق الاشجار اما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط قلت وكذا في الفصولين ومقتضى ماقدمناه عن الحاوي انه قيمي والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال في الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر انه مثلي لانه يباع وزنا ومايباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة افاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد مادبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر بما مر على

(ماقدمنا)

مطلب
الصابون مثلي او قيمي

وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موذون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلامنهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبي السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه الفحم واللحم ولو نيئا والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون السرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس

فلو غصب دراهم اودنانير فطالبه المالك فى بلدة اخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب اواكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة اقل اخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان اكثر الذى التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب او انتظر ولو القيمة فى هذا المكان اكثر اعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة اوقيمته حيث غصب مالم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك ان يطالبه بالمثل منح عن الخانية ملخصا (قوله ويبرأ بردها) اى رد العين المغصوبة الى المغصوب منه اى العاقل لما فى البزازية غصب من صبى ورده اليه ان كان من اهل الحفظ يصح الرد والالا اه وشمل الرد حكما لما فى جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدى مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف مالو أتلف غصبا او وديعة فجاء بالقيمة لايبرأ مالم يوجد حقيقة القبض وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه تم الرد فى الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما فى البزازية وفيها امااذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة فى يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) اى اخذ جميع مافيه لما فى الثالث من البزازية ايضا ولو فى كيسه الف اخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد ايام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردها الى الكيس اه تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثانى والصحيح انه لايضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه فى مكانه فهو على الخلاف وهذا فى لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لايضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اه (قوله خلافا للشافعى) اى فى مسئلة الاكل قال فى جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان برا فطحنه وخبزه واطعمه مالكه او تمرا فنبذه وسقاه اياه او كرباسا فقطعه وخاطه واكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل (قوله وهو مثلى) سنذكر بيان المثلى فى آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله فى التبيين عن النهاية معزيا الى البلخى (قوله يوم الخصومة) اى المعتبرة وهى ماتكون عند القاضى ولذا قال اى وقت القضاء (قوله ورجحا) اى قول ابى يوسف وقول محمد وكان الأولى ان يقول ايضا اى كما رجح قول الامام ضمنا بمشى المتون عليه وصريحا قال القهستانى وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ماقال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع عليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ اه (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا فى الهلاك كما هو فرض المسئلة قال القهستانى اما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اه وفى جامع

مطلب
فى رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) فى البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة او ايداع او شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعى زيلعى (او) يجب رد (مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل) بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) اى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستانى (وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه) اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير

وقدمنا الكلام عليه اول الكتاب (**قوله** من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) فى شرح النقاية للعلامة قاسم انشاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وانشاء اخذ النقض وضمنه النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما اه ومنه يظهر ما فى كلام المصنف حموى وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته والالا وفى البزازية هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برئ وان كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لايبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثانى أجود يبرأ اه وفيها ولو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اه يعنى اذا كانت لذى روح والا فيضمن قيمتها ايضا ابوالسعود وهذا فى غير الوقف يرى واما الوقف فيأتى قريبا (**قوله** الا فى حائط المسجد) لم يذكره قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لى الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه من ذوات الامثال جارية فى حائط المسجد حموى وفى شرح البيرى اما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا اه اقول ومقتضاه انه اذا مكنه رد البناء كما كان وجب ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيرى فيما سبق وهذا فى غير الوقف وفى اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها طاحونا اوفرنا أجاب بأنه ينظر القاضى ان كان ماغيرها اليه انفع واكثر ريعا اخذ منه الاجرة وابقى ماعمره للوقف وهو متبرع والاألزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اه فظهر ان لافرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر ولعله قولهم يفتى بما هو انفع للوقف ولاشك ان تعميره كما كان انفع من الضمان تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على الفصولين عن الحاوى ولو القى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا فى العامة ويتعذر تميز نصب غيره عن نصيبه فى ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اه (**قوله** وفى القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له اى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (**قوله** ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لايحل لاحدكم ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه زيلعى وظاهره ان رد العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (**قوله** مالم يتغير فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه مافوت بعض العين وبعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها أو يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك رحمتى (**قوله** لتفاوت القيم الخ)

(فلو)

مطلب فيما لو هدم حائطا

من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان بأذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى انه كان بأذنها وانكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) مالم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن

من العبد والدابة وهو اشارة الى ماقدمناه وقوله ولم يجحداى فى مسئلة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد ومثله الدابة لمافى البزازية قعد فى ظهرها ولم يحولها لايضمن مالم يجحدها وقوله مالم يهلك بفعله اويخرجه من الدار اى فى مسئلة المتاع ايضا فانظر مااحسن هذه العبارة القليلة وماتضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغير من علم الاخيران) اى وحكمه لغير من علم انه مال الغير الرد اوالغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطأ اتقانى (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتى متنا ويستثنى ايضا مافى جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذا لوصب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد فى نقصانه برئ الاول وضمن الثانى قيمته يوم صب الثانى اذ لايمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التى فعل الاول ليضمنه المثل اوالقيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ماذا رهنه الغاصب او آجره اوأعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى وقال فى حاوى القدسى الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشئ وان غصب من الغاصب فهلك فى يد الثانى ان ضمن الثانى لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثانى بيرى وسيأتى قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) اى الغاصب الثانى (قوله وقيمته اكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا فى وقف الخانية) اى فى آخر اجارة الاوقاف منها ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ماازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثانى انفع للفقير وان كان الاول املى من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول اوالثانى برئ الآخر اه وهكذا نقلها البيرى ونقلها ايضا فى شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاول املى من الثانى يتبع القيم أحدهما اوباتباع احدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال ابوالسعود فى حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ماذكره البيرى اه اقول الذى وجدته فى الخانية هو ماقدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثانى وقد يقال لامخالفة ولا اختلاف فى النقل فان قول الخانية وان كان الاول املى يتبع الاول ليس على سبيل اللزوم بل له ان يتبع الثانى بدليل مابعده فمن قال يتبع احدهما أتى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله املى فيفيد ان الثانى ملى ايضا لان املى افعل تفضيل فلذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخير الا اذا كان الخ فان مفهومه انه اذا لم يكن الثانى املى اى بأن كان الاول املى يبقى على خياره فقول ح فى كلام المصنف اختصار مخل مدفوع فافهم (قوله وفى غصبها) اى غصب الخانية ونقله فى النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذى ذكروه حيث اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا يزيل يد المالك اه

ولغير من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان فى الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته اكثر كان الثانى املى من الاول فان الضمان على الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها

المفعول لايبنى الا من متعد رحمتى عن شرح المنهاج للدميرى وفسره القهستانى بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اه وكأنه لم يفسره بماله قيمة لئلايتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمى من ان الغصب يجرى فى مال الكافر الامحالة كما فى العزمية واليه اشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم فالاولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو اخص من قوله مال فيكون فصلا فلايتكرر (**قوله** فلايتحقق فى خمر مسلم) قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله لايتحقق اى غصب الضمان لاغصب الرد فتأمل ط (**قوله** فى مال حربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحرب شرنبلالية (**قوله** قابل للنقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل فى العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد فى الاول احتاج الى هذا القيد ح قال ط قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض اه يعنى ان العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف احسن تأمل (**قوله** فلايتحقق فى العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتى بيانه قال القهستانى والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى اه وسيذكره الشارح (**قوله** بغير اذن مالكه) لاحاجة اليه مع قوله باثبات اليد المبطله ح (**قوله** عن الوديعة) اى ونحوها كالعارية اصدق التعريف عليهما سوى قوله باثبات يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (**قوله** لكان أولى) اى وان امكن ان يراد المالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم او للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما فى يد وكيل او أمين (**قوله** وفيه لابن الكمال كلام) حاصله ان السرقة داخلة باعتبار اصلها فى الغصب الا ان فيها خصوصية ادخلتها فى الحدود فلا ينافى دخولها باعتبار اصلها فى الغصب كالشراء من الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى بابه من البيوع باعتبار مافيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه واجاب السائحانى بأنه اراد بقوله لابخفية مايقطع به فانه لو هلك لايضمن مع ان المغصوب شانه ان يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (**قوله** فاستخدام العبد) اى ولو مشتركا كما فى القهستانى وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره اى فى عمل غيره لاضمان كما يأتى آخر الغصب وسنذكر عن البزازية هناك ان هذا ايضا اذا خدمه عقب الاستخدام والا لاضمان (**قوله** وتحمل الدابة) اى ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها فى مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما فى المحيط وينبغى ان يكون الاستخدام كذلك قهستانى لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتى وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشترى بغير اذن شريكه كما فى فتاوى قارئ الهداية ابو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن الحبية (**قوله** لازالة يد المالك) اى واثبات اليد المبطلة فيهما منح (**قوله** لعدم ازالتها) اى يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك مابقى اثر فعله لعدم مايزيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول ح صوابه لازالتها لابفعل فى العين اه فيه كلام وهو مبنى على ماقدمه عن ابن الكمال (**قوله** وكذا لو دخل الخ) التشبيه فى الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فان تقديره فيضمن (**قوله** وان لم يحوله) اى يحول مااستعمله

فلايتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) فلايتحقق فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم ان الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك اصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلااذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان اولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لاجلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلايضمن مالم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله او يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة

بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبى معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم اخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن امه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل فى الام شيأ لما علمت من ان وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى وان لم يتحقق الغصب ابو السعود اقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدى فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محقة او قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبدا ليس فى يد مالكه قلت يرد عليه انه يشمل العقار مع ان المراد اخراجه فتأمل (**قوله** ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده ازيلت يد صاحبها حكما ولو اخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان اولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لاحاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن فى جامع الفصولين فى ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه اه وعلى الاول الازالة حقيقية تأمل نعم نقل فى الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (**قوله** باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما اشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى اخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول فى تبعيد المالك والثانى فى زوائد المغصوب افاده ابو السعود وفى القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد كما يأتى فانه صريح فى ان الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من انه لابد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدى انه على ضربين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اه اى كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال ابو السعود وبه يحصل التوفيق فى كلامهم اه تأمل (**قوله** واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة فى غصب المنقول وفى غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه فى النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تحقق فيه الازالة (**قوله** والثمرة الخ) اى ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب (**قوله** لاتضمن عندنا) اى بالهلاك متصلة او منفصلة لعدم ازالة اليد مالم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتى فى الفصل متنا انها تضمن بالتعدى ايضا وشرحا لو طلب المتصلة لايضمن (**قوله** فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكذا فى كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستانى عن النهاية قال الرحمتى والمراد بالميتة اى حتف أنفها من غير السمك والجراد اما المنخنقة ومافى حكمها فهى من الثانى وهو غير المتقوم واما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (**قوله** متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على ان يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم

ولو حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لاتضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم)

العبد المأذون يحجر بالاباق لاالمدبر المأذون والصحيح ان العبد المأذون لايحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لايعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق فى الاصح اه ملخصا قال فى شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه اى بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لاالعبد المأذون اى القن وبه تندفع المنافاة بين ماهنا وبين مامر فى المتن فافهم (قوله ولوأذن القاضى) مستغنى عنه بمامر متنا وشرحا (قوله يعقوب) هواسم ابى يوسف العلم (قوله الصغير) اى المحجور وفى القنية استودع صبيا الفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال ابويوسف يضمن فى ماله ولوركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال ابو يوسف يباع فيها ولوكانت عبدا فقتله الصبي اوالعبد فهو كقتلهما ماليس بوديعة عندهما والفرق ان المولى لايملك روح العبد ولاالتسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولواقرض صبيا وعبدا محجورين لاضمان فى الحال ولاالمآل بلاخلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالى (قوله وتحليفه الخ) اى المأذون اى لوادعى على المأذون شيأ فانكره اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلوقال * وحلف مأذونا اذا هوينكر * لكان اشبه شرنبلالى (قوله ولورهن المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبى العاقل مثله فافهم (قوله فمايتغير) اى بل يبقى ماصنعه على حاله لصحته بأجازة مولاه (قوله قال) يعنى ابن وهبان المفهوم من قوله وفى الوهبانية (قوله وكذا) اى كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى على ان هذا وارد على الفرض ولم يذكر فى النظم وانما ذكره الشرنبلالى فهو اعتراض على غير مذكور ح اقول هو داخل فى عموم التصرف المذكور فى التعليل فافهم والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب

وجه المناسبة كماقال الاتقانى ان المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب بلا اذن شرعى ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتى ان الغصب نوعان مافيه اثم ومالا اثم فيه وان الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة اخذ الشئ) وقديسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) اى بفعل فى العين كماذكره ابن كمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لابفعل فى العين ح وفى كون الازالة موجودة هنا نظر كماستعرفه فتدبر ولايضمن ماصار مع المغصوب بغير صنعه كمااذا غصب دابة فتبعتها أخرى اوولدها لايضمن التابع لعدم الصنع وكذا لوحبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لايضمن لماذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعى فان قيل وجد الضمان فى مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع انه لم يزل يدا وتضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر فى غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولااثباتها فالجواب ان الضمان فى هذه المسائل لامن حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى كمافى العناية وقال الديرى فى التكملة وقديدخل فى حكم الغصب ماليس

وفى الوهبانية

ولوأذن القاضى لطفل وقد ابى * ابوه يصح الاذن منه فيتجر * وضمن يعقوب الصغير وديعة * وتحليفه يفتى به حيث ينكر * ولو رهن المحجور او باع او شرى * وجوزه المولى فما يتغير * لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولم لم يأذن له فاعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى ان ماهو تبرع ابتداء ضار فلايصح بأذن ولى الصغير كالقرض انتهى والله علم

كتاب الغصب

(هو) لغة اخذ الشئ مالا او غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد انه قيد اتفاقى ومثله مايأتى عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى ان يأذن له وابى ابوه تأمل (قوله لاينحجر بعدذلك اصلا) اى وان مات القاضى أوعزل بخلاف موت الاب اوالوصى للعلة التى ذكرها وبه صرح فى التتارخانية (قوله الابحجر قاض آخر) فلاينحجر بحجر الاب تتارخانية (قوله لوأقر الانسان) اى اقر الصبى والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية والمراد بالانسان غير الاب الآذن لما فى التتارخانية الصبى المأذون من جهة الاب اذا أقر لابيه بمال فى يده أوبدين لم يصح اقراره اه ومفهومه انه لوكان مأذونا من جهة القاضى يصح اقراره لابيه يدل عليه مافى الولوالجية لوباع صبى مأذون له من ابيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان اقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كالوادعى الاب الايفاء اه (قوله بمامعهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعنى ان اقرا أن ماورثاه من ابيهما لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لايصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولاحاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما فى النهاية (قوله كمأذون) هذا ليس فى الدرر على ان المأذون لاارث له سائحانى (قوله الافى مسئلة الخ) حاصله ان اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلوضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيرى عن الولوالجية انه لايصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لايعلم صار مأذونا) فكان له ان يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لاتصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة الذين امرهم فلايثبت الاذن قبلها تتارخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فانى اذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير) لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر حموى قلت وعلى الرواية الثانية لافرق وفى شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لوقال بع عبدك من ابنى الصغير بالف فباعه بها ان علم الابن امر الاب جاز والافلا وفى بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثانى على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل ان الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لافرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال ابوالسعود و هو صريح فى رد المخالفة التى ذكرها المصنف بقوله بخلاف ماذا قال بايعوا ابنى الصغير اه واقره شيخنا هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه (قوله لايصح الاذن للآبق) عللوا بعدم انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لاينافى ابتداء الاذن وعليه مشى فى فن القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعى لنا ان نمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ماذكره شيخ الاسلام وذكر فى شرح المجمع انه محمول على اختلاف الرواية وذكر فى العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولابينة) اى تشهد بالغصب وفى الخانية أذن للآبق لايصح وان علم الآبق وان أذن له فى التجارة مع من كان العبد فى يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرا لوعليه بينة صح والافلا لانه لوباعه فى هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) فى الخانية

قوله لا ينجر وكذلك قوله فلا ينجر بحجر الاب هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ولا ينحجر ولعله الصواب فليتأمل اه مصححه

زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعدذلك اصلا لانه حكم الابحجر قاض آخر فتدبر * (فروع) * لو اقر الانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لايكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فأنى اذنت له فبايعوه وهو لايعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير * لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولايصير محجورا بهما على الصحيح اشباه

ح و أخر فى العناية الوالى عن وصى القاضى قال فى اليعقوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) اى ثبوت الولاية للوالى اولى لان القاضى يستمدها منه (قوله ثم القاضى اووصيه) انما سمى وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كأن الاب جعله وصيا فأن فعل القاضى يصير كفعل الاب ابوالسعود عن الشمنى و استشكل فى اليعقوبية تأخير القاضى بما سيأتى من ان القاضى لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدمه على الاب فى الاذن كما لايخفى اه اقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرف صح الخ) اى ان كلا منهما فى مرتبة واحدة كما قاله فى الدر المنتقى قال القهستانى وانما عدل من كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد اه وحاصله انه لاولاية للجد مع وصى الاب ولا للوالى والقاضى مع الجد او وصيه وبعد الجد اووصيه لاترتيب (قوله دون الام اووصيها) قال الزيلعى واما ماعدا الاصول من العصبة كالعم والاخ اوغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لايصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا فى ماله تجارة فكذا لايملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف فى ماله فكذا يملكون الاذن له فى التجارة اه (قوله هذا فى المال) ليس على اطلاقه ففى وكالة البحر عن خزانة المفتين وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب اووصيه اووصى وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام مطلقا و تمامه فيها اه لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن احد منهم فلوصى الام الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء مالابد منه من نفقة وكسوة وماملكه اليتيم من مال غير تركة امه فليس لوصى امه التصرف فيه منقولا أوغيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لامدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء وللام ولايته أيضا عند عدم العصبة *(تتمة)* للصبى او المعتوه المأذون أن يأذن لعبده ايضا لان الاذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه ان يأذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه فى التبيين (قوله اوعبد نفسه) اى عبد القاضى نفسه بناء على مافهمه صاحب الاشباه وقدمنا مافيه (قوله كامر) اى اوائل كتاب المأذون (قوله لايكون اذنا) لانه لاحق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاط الحقه ذكره الزيلعى اول الكتاب وهو يفيد كونه اذنا لعبده فيتأيد ماقدمنا (قوله اذا كان لكل واحد منهما) صوابه اوكان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعى عند قول الكنز و يثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما عطف على اليتيم والمعتوه وانظر مانكتته تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل ان القاضى يصح اذنه لهما عند عدم الولى فان كان فلا الا اذا امتنع الولى وهذا مايأتى عن البرجندى والنظم وعلله فى معراج الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضى بسبب عضله كالولى فى باب النكاح اه وبه ظهر انه لايلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضى ولذا قال فى التتارخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى وبه اندفع ماقدمناه عن اليعقوبية فتدبر (قوله قلت وفى البرجندى الخ) ومثله فى الخلاصة ولعله اعاده مع انه مافى المتن لانه ليس فيه

بالطريق الاولى (ثم القاضى أو وصيه) ايهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام او وصيها) هذا فى المال بخلاف النكاح كامر فى بابه (ورأى القاضى الصبى او المعتوه اوعبدهما) او عبد نفسه كامر (يبيع ويشترى فسكت لايكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) اى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو ابى ابوه او وصيه صح اذن القاضى له

كالبيع) اى ولو بضعف القيمة لان العبرة بأصل وضعه دون ماعرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (قوله فى كل احكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة و يجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى فى العبد زيلعى ثم استثنى آخر الباب فقال الا ان الولى لا يمنع من التصرف فى مالهما و ان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للمولى ان يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اه اقول وهذا فى الحقيقة فرق بين المولى والولى لا بين العبد والصبى فلا حاجة لاستثنائه لان الكلام فى تصرفات الصبى اشار اليه فى المعراج (قوله ان يعقلا البيع الخ) اى ان يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة يعقوبية وغيرها قال فى الولوالجية فأنه ما من صبى لقن البيع والشراء الا ويتلقنهما (قوله سالبا للملك) اى ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس فى الشراء (قوله زاد الزيلعى) اى تبعا لغيره من شراح الهداية وغيرهم (قوله وان يقصد الربح) كان ينبغى له ان يأتى بألف التثنية فى يقصد و يعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعى وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا فى هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغى ان لا يعتبر ح قلت واصله للعلامة يعقوب باشا محشى صدر الشريعة ذكره اوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول فى المذهب فالشان فى تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والا فغيره قد يغبن فيه أعقل الناس أو المراد ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فأن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعبا واخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف انه مغبون لا يصح تصرفه اصلا والظاهر ان هذا هو المراد وأجاب فى وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله ان ما ذكر كناية عن ان يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى اعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه او الجملة حالية والمعنى ان يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهرا لكل ذى عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله ووليه ابوه) اى الصبى وفى الهندية والمعتوه الذى يعقل البيع يأذن له الاب والوصى والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبى ثم ذكر بطلان أذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير فى المتن الى الصبى والمعتوه بأعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها اما اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا بل الى القاضى أو السلطان وفى الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول ابى يوسف والثانى قول محمد وقيل الاول قول زفر والثانى قول علمائنا الثلاثة كما فى التتارخانية (قوله ثم وصى وصيه) قال الرملى فى حاشية البحر اى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله الصحيح) احترازعن الجد الفاسد كأبى الام (قوله ثم الوالى) المراد بالوالى من اليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما الولى فهما فى شراء وبيع كعبد مأذون) فى كل احكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعى وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (و وليه ابوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصى وصيه قهستانى زاد القهستانى والزيلعى ثم الوالى

لكن لهم تضمين البائع قيمته او اجازة البيع واخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا اقر مولاه به) اى بالاذن او اثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبى والمعتوه) الذى يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان اذن به وليهما وماتردد) من العقود (بين نفع وضرر

مبحث في تصرف الصبى ومن له الولاية عليه وترتيبها

واليد للمشترى ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعى (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعى (قوله اواجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان مقرا بديونهم والظاهر ان لهم ذلك ويحرر وهى الخيارات التى جرت فى المسئلة السابقة ط (قوله فهو مأذون) اى يصدق فى حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لان فى ذلك ضرورة وبلوى لان اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعى (قوله ساكتا) حال من العبد اى لم يخبر بشئ (قوله ومفاده) اى مفاد قوله وامر المسلم وكذا قول الزيلعى لان الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح فى النفس منه شئ اه قلت لانه خبر فى المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه فى الهداية علله بأنه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرفه جائز لان الظاهر ان المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات كى لا يضيق الامر على الناس اه فقط اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمل (قوله بالمسلم) اى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله فى الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله اواثبته الغريم بالبينة) اى بحضرة المولى والا فلا تقبل لان العبد ليس بخصم فى رقبته وان أقر العبد بالدين فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ باقواله للحال اتقانى عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله وتصرف الصبى والمعتوه الخ) ذكر هذه المسئلة فى هذا الكتاب نظرا الى اذن ولى الصبى وكونه مأذونا بأذنه وبين حكمه وذكرها فى كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه اورده نظرا الى كونه محجورا وبين حكمه يعقوبية (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبى والمعتوه ط عن الحموى (قوله محضا) اى من كل الوجوه (قوله والاتهاب) اى قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستانى (قوله وان ضارا) اى من كل وجه اى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخروى كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولا يضر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثانى وغير ذلك مما لم يوضعا له اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستانى (قوله لا وان اذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق او العتاق وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضى للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا او ارتد أو اسلمت امرأته وابى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبى مطلقا فى قول كما صار معتقا وتمامه فى القهستانى والبرجندى در منتقى (قوله

(كالبيع)

البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال فى الهداية قالوا تأويل المسئلة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم قال الزيلعى وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهى مسئلة الكتاب اه ونحوه فى شروح الهداية (قوله لان قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الرد لان الخ والاولى ان يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية واصله لصاحب النهاية حيث قال اللهم الا ان يريد بقوله فان وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعول عليه قول الامام قاضيخان تأويله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم اه وحاصله ان الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا اقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على انه اراد بالوصول القبض كى لا يتناقض كلامه واعمال الكلام اولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ماسواه من هشاوى الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ ان يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ابن كمال اى فلا يدل على الرضا مالم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) اى تبعا للزيلعى وغيره (قوله هذا) اى ثبوت رد البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ) اى بان كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير اوكان البيع بأذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجرى فيه مامر فى كتاب الوكالة تأمل قال ابو السعود وكذا ينفذ اذا كان بأذن القاضى كما قدمناه اه اوكان الثمن يفى بدينهم لان حقهم قد وصل اليهم قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لان الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعى (قوله لو منكرا دينه) اى لو كان المشترى منكرا دين العبد (قوله خلافا للثانى) حيث قال هو خصم ويقضى للغرماء بدينهم لانه يدعى الملك لنفسه فى العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعى (قوله ولو مقرا فخصم) لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعى (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك

قوله لوصول حقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمل اه مصححه

(فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما ان ترفع او ينتقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشترى (فالمشترى ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثانى ولو مقرا فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشترى والبائع حاضر (فالحكم كذلك) اى لا خصومة (اجماعا) يعنى حتى يحضر المشترى

وان تويت القيمة عندالذى اختاروه ولوظهر العبد بعدما اختار وا تضمين احدهماليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة اوبأباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقدادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبدفيبع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب فى ذلك كذاذكره فى النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هناذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قدتكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ماضمن اواقل فلايثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذاظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلايكون المذكور هنا مخاصا اه ويجاب بماذكره الشلبى عن خط قارئ الهداية بأن لهم ان يردواما اخذوا وان كانت قيمته مثل ماضمن أواقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه ابوالسعود وبمثله اجاب الطورى (**قوله** معلما بدينه) اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين قال فى الكفاية اى اعلم البائع المشترى بأن هذا العبدمديون وفائدته سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازمافيما بين البائع والمشترى وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذالم يكن فى ثمنه وفاء بديونهم اه ومثله فى التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (**قوله** يعنى مقرابه لامنكرا كماسيجئ) قدعلمت ان قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصفه والذى سيجئ اعتبارا قرار المشترى لا البائع واصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكران فائدة قوله معلماتظهر فى المسئلة الآتية وهى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم لومنكرادينه قل فأنه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرافلا بدمن فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى اه لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كمافعل الشارح بل جعله مبنى تصور الانكار الآتى صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذاقال ح ان قوله مقرابه لايصلح تفسيرا للمتن ولاتقييداله وقدغلط فى عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اه ويمكن ان يكون قوله يعنى مقراتفسيرا لمفعول باع الاول اى باع مشتريا مقرا اوحالا من المشترى المفهوم من المقام ولوقال لمقر لكان اظهر وفيما ذكر ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسئلة رباعية غاب العبد وقدمر غاب البائع اوغاب المشترى وسيأتى حضرة الكل وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذاكان العبد حاضرا ليباين قوله سابقاوان باعه سيده وغيبه المشترى فلوقال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان اخصر واوضح اه وفى هذه ان كان المشترى مقرابالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام فى غيبة البائع فان كان المشترى مقرالهم ردالبيع لانه خصم والافلافقوله معلما فى مسئلة حضرة الكل لايظهرله فائدة فى هذه المسئلة اصلا وانما فائدته مامر عن الكفاية وغيرها فتدبرهذا ماظهرلى (**قوله** لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدالتاءين والمخاصمة فاعل يعنى ان فائدة اقرار المشترى بالدين فيما اذاغاب البائع صحة كونه خصماللغرماء فى رد

(معلما بدينه) يعنى مقرابه لامنكرا كما سيجئ لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء

اه نقله السائحانى (قوله وغيبه) بالغين المعجمة درمنتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) اى قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة فلوبعده ففيه تفصيل يأتى عن الزيلعى (قوله كما مر) اى قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) اى سواء كانت قدر الثمن أودونه أوازيدهذا اذا كانت قدر الدين أودونه فلوكانت ازيديضمن بقدر الدين فقط رحمتى (قوله لتعديه) أى ببيعه وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان رد العبد) يعنى اذا اختاروا اخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالى بأن الصورة فيما اذا غيبه المشترى وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله أوبعده بقضاء (قوله مطلقا) اى بقضاء أورضاح (قوله أوبخيار رؤية أوشرط) اى مطلقا قبل القبض أوبعده بقضاء أورضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هناح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكان البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لايكون الا فسخا رحمتى (قوله أوبعده بقضاء) راجع لما فى المتن اى أورد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتى (قوله لزوال المانع) اى من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذى هو سبب الضمان قال الزيلعى فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التى دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) اى فى استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) اى فى استردادها من الغرماء (قوله وهى بيع فى حق غيرهما) اى غير المتبايعين كما تقدم فى الاقالة انها فسخ فى حق المتبايعين بيع جديد فى حق ثالث والغرماء ثالث ففى حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الاول على حاله رحمتى فلذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أوضمنوا مشتريه) اى ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعى قال ح وانت خبير ان الثمن وان كان اقل من الدين فى مسئلتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قدتكون أكثر من الدين فينبغى تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أواقل اما لوكانت أكثر فينبغى ان لايضمن الا مقدار الدين كما يخفى وحينئذ ينظر فى كيفية الرجوع على البائع اه قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمل اه (قوله عطف على البائع) انما يصح لوكان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأيناه فى النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله ويرجع المشترى بالثمن على البائع) لان اخذ القيمة منه كاخذ العين زيلعى وقوله بالثمن اشار به الى انه لايرجع بما ضمن بل بما اداه للبائع من الثمن وما بقى من القيمة لامطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن اه شرنبلالية (قوله أواجازوا البيع الخ) قال الزيلعى حاصله ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لايرجعون عليه

(وغيبه المشترى) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا او بخيار رؤية او شرط (او بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم فى العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة)لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (او ضمنوا مشتريه) عطف على البائع اى ان شاؤا ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع (اواجازوا البيع واخذوا الثمن) لاقيمة العبد (وان باعه) السيد

العبد من الدين اوباعه من المولى او قضى المولى دينه فانه حر تتارخانية عن الينابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره ان عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما فى التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسئلة ذى الرحم ايضا اهـ ح (قوله صح تحريره) اى تحرير المولى العبد الذى اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) اى عندهما وعنده فى قوله الاخير وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعى (قوله حال كون المأذون) الانسب ان يقول اى المأذون حال كونه ح (قوله ولو بمحيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف فى اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زيلعى (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين اولا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعى (قوله الاقل من دينه وقيمته) لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون زيلعى (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لان الدين مستقر فى ذمته زيلعى قال فى المحيط وما قبضه احدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ما قبضه احدهم من القيمة التى على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اهـ طورى (قوله لا يبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على احدهما زيلعى (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض انه قد اعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما اعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها ط (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء ط اى فى قوله الا ان الخ بخلاف العتق كما مر فانه باتباع احدهما لا يبرأ الآخر (قوله احد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو اعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعى ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اهـ اى فى عتقه اما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط وعبارة الطورى وقوله وضمن شمل ما اذا اعتق باذن الغرماء الخ (قوله باقل من الديون) اى وكان بلا اذن الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسى عن شرح الجامع لابى الليث وكان البيع باقل من القيمة اما لو باعه بقيمته او اكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم

وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو اتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع احدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا يحجر ويخير الغرماء كعتقه الا ان من اختار احد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى (و) المأذون (ان باعه سيده) باقل من الديون

نم) اى لهم فسخه ولو مؤجلة فلافان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه او آجره جازفان حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الاجارة واما الرهن فكالبيع تتارخانية واما العتق فسيأتى متنا (قوله وفاء) اى بديون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع درمنتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا اويفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات درمنتقى (قوله ولحوقه) قال فى شرح المجمع اقول قد تسامح فيه لان اللحوق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه ايضا) فلو قال وموت احدهما ولو حكما أوجنونه مطبقا لكان اتم واخصر عزمية (قوله وان لم يعلم احد به) اى بهذا الحجر اوبالموت وماذكر بعده قال الزيلعى فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمى فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اه (قوله لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغى تقديمه على قوله وان لم يعلم احد به (قوله ويحجر حكما) كان ينبغى ذكره عند قوله وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمى كما علمت (قوله بأباقه) لان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعى وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتى مافيه (قوله وان لم يعلم احد) اى من اهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعى (قوله مالم يصرح بخلافه) لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى (قوله لا بالتدبير) لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) اى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعى وظاهر كلام المصنف ان يضمن القيمة مطلقا مع انه يتوقف على اختيار الغرماء فلو زاد ان شاؤا لكان اولى لما فى المحيط وان شاؤا استسعوا العبد فى دينهم وان ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثى قيمته واختار الثالث استسعاء العبد فى جميع دينه جاز ولا يشارك احدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فاذا اختار احدهما بطل حقه فى الآخر طورى (قوله فقط) اى لا مازاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق (قوله ان مامعه) قيد بالمعية اذ اقراره فى حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين اجماعا كما فى التبيين (قوله صحيح) اى بشروط تؤخذ من الزيلعى وغيره وهى ان لا يكون اقراره بعد اخذ المولى مافى يده اوبعدما باعه من غيره وان لا يكون عليه دين مستغرق لما فى يده وقت الحجر وان لا يكون مافى يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعنى حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله لم يعتق عبد الخ) اى فى حق الغرماء فلهم ان يبيعوه ويستوفوا ديونهم واما فى حق المولى فهو حر بالاجماع حتى ان الغرماء لو ابرؤا

نم الا اذا كان بالثمن وفاء او ابرؤا العبد او أدى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه ايضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به) لانه موت حكما (و) يحجر حكما (بأباقه) وان لم يعلم احد بجنونه (ولو عادمنه) او افاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بأذن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره ان مامعه امانة او غصب او دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقالا لا يصح (احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبد من كسبه بتحريره مولاه)

فشيأ كما مر فى النكاح قهستانى (قوله ولمولاه اخذ غلة مثله) فلوأخذ أكثر ردالفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال فى العناية ومعناه له ان يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر بعد مالزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه يكون للغرماء اه وفى البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولايجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك وفى القهستانى للسيد ان يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين ولايأخذ الاكثر بعده وان يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى اه وفى قوله وان يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من أنه يسترد منه ما أخذه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا ان يوفق بان له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما فى يده اى بقدر مايفضل بعد الدين اوأقل دون الاكثر ويحتمل ان يعطف قوله وان يضع على مدخول النفى فى قوله ولايأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر ان الباء بمعنى مع رحمتى قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله استحسانا) والقياس ان يرد جميع ما اخذ لان حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله فينسد باب الاكتساب) فصار مايأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلايعد من التحصيل فلايحصل مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال فى الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به ح (قوله واكثر اهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر اومتعسر فلو حجر عليه بحضرة الاهل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم ايضا لان الحجر لايقبل التخصيص ولايتجزأ كالاذن قال فى النهاية ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وان من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا) وكذا يشترط كون الحجر قصدا قال فى النهاية ثم اعلم ان اشتراط اظهار الحجر فيما بين اهل سوقه فيما اذا ثبت الحجر قصدا كعزل الوكيل فلوضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اه وسيشير اليه قريبا (قوله اما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله شائعا (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لايلزمه الابعلمه اتقانى (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لايعود الاذن وكذا اذا رده المشترى بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لامقصودا لان البيع لم يوضع للحجر ويجوز ان يثبت الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية (قوله وان عليه دين) اى وباعه بلااذن الغرماء وقوله لااى لايصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لاوقد وقع فى كلام الامام محمد ان البيع باطل فقيل اراد انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل اراد به انه فاسد الا ان الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما عدم الرضا من صاحب الحق لاغير فاظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة فى افادته قبل القبض ملكا موقوفا تاترخانية ملخصا وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح مالم يقبضه المشترى فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان ديونهم حالة

(ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه ومازاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (واكثر اهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا اما اذا لم يعلم به) اى بالاذن (الاالعبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم اهل سوقه ببيعه ام لالصحة البيع وان عليه دين مالم لا يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة

ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا فى طريق وعليه دين يباع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع فى البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحضرته يضرب كل بماله اه حموى على الكنز (**قوله** قبل الدين) اى وبعد الاذن بخلاف ماقبله كما سيذكره (**قوله** هذا) اى قوله وان لم يحضر وقوله قيد الاولى ان يقول تعميم فى الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (**قوله** لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (**قوله** ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعى (**قوله** وعند عدمه) اى اصلا او عدم ايفائه ط (**قوله** مطلقا) يعنى سواء وجده فى يد العبد او فى يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى ان يضمنه رملى (**قوله** ومفاده) اى مفاد كون المولى احق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (**قوله** وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد ان ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر ان ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (**قوله** للمولى تضمينه الخ) اقول مابحثه صرح به فى الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه واودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع ان للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اه وقوله فليس للمولى أخذه اى سواء كان العبد مأذونا اومحجورا مديونا اولا يرى لكن هذا اذا لم يعلم انه ماله او كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حموى عن البزازية (**قوله** لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملى لانه ماله اى مال السيد اودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل ان للمودع ان يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (**قوله** قبل الدين) قيد به لما فى الطورى عن المحيط لو كان عليه دين يوم أخذ قليلا كان او كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم الثانى ان يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول ان يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر ان يشاركه ثم وثم الى ان يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه اه وفى القهستانى يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من السيد اه وعزاه للكرمانى وفى الذخيرة فان لم يلحقه دين آخر فالمولى لايغرم الا خمسمائة وفى النهاية رد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اه وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد مازاد على غلة مثله كما يأتى قريبا فافهم (**قوله** وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (**قوله** ولا يباع ثانيا) لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر زيلعى وانما يباع فى نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ

قوله بحضرته لعله بحصته اه منه

قبل الدين او بعده) ويتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت واما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله اخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده انه لو اكتسب المحجور واودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما اخذه مولاه منه قبل الدين وطولب) المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا

ولايصالح الخ) لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ماتقدم ح اى تقدم متنا (قوله وامثلة الثانى) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجار لانهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة ومابعده نص عليه فى الكفاية (قوله وامانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير الى ان عبارة المصنف احسن لان غرم الغصب يكون بلاجحود لانه متعدبه بخلاف الوديعة والامانة فانه اذاجحدها ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية ان اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذبه فى الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت ليصير دينا فيدخل تحت قوله وكل دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولايكون كذلك الابالجحود وان كان مؤاخذا بأقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قلت نعم قبل التعدى عليه وكلامه فى غرمه ولايكون الابعده فيكون دينا (قوله وعقرالخ) لاستناده الى شراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لاالعقر سواء اوجب بأقراره اوبالبينة كفاية اى فيكون فى حكم الشراء واحترزبه عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستانى (قوله بعدالاستحقاق) متعلق بوجب لابوط . (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى درر واستثنى فى الاشباه عن اجارة منية المفتى مااذاكان أجيرا فى البيع والشراء اى فان الضمان يتعلق بالآذن وهو المستأجر وماقاله المقدسى من انه لايحتاج الى الاستثناء اذليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث فى معرض النقل بيرى (قوله كدين الاستهلاك) اى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشئ آخر ط (قوله يباع فيه) ولايجوز بيعه الابرضا الغرماء اوبأمر القاضى لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم ولواجية وفيها ولوباعه القاضى لمن حضر وايحبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعى ولايعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال انيكون له مال يقدم عليه اودين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهرله وجه باعه اه وفيه من موضع آخر ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعدالعلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لايبرأ بالعتق ولايجب على المولى شئ ولواختار المولى الفداء صريحا بأن قال انا اقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلايلزمه بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وافادان بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء اى اداء جميع الديون ولم يرد به اداء قيمته نبه عليه فى الكفاية (قوله لان العبد خصم فيه) اى فى كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما فى التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين بأقرار العبد اوبالبينة جوهرة قال الرحمتى وهذا كله اذا كان الدين حالا ولوبعضه مؤجلا يعطى ارباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله قال فى الرمز قلت مر فى المفلس عن الينابيع انه يعطى الكل لصاحب الحال فاذاحل المؤجل قيل له شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا

ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة اوبما هو فى معناها) امثلة الاول (كبيع وشراء واجار واستئجار و) امثلة الثانى (غرم وديعة وغصب وامانة جحدها) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلاميم فتنبه (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه ايضا زيلعى ومفاده ان زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) اونائبه لاحتمال ان يفديه بخلاف بيع الكسب فأنه لايحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل

(ولو)

بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا بأذن (ولا يتسرى وان اذن له) المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) الا ان يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس او مال

والتصرف فى شئ من ماله ينبغى ان لا يجوز لها الصدقة واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) اى ما فى يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روى عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر فى العرف فى قدر مال التجارة ثم قال واطلق فى المنتقى عن ابى يوسف انه لا بأس للرجل ان يجيب دعوة العبد المحجور عليه اه قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابى) اى ابتداء لأنه قد يحتاج اليه التاجر قدمنا عن الزيلعى شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله فى التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته زيلعى (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال ابو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولأن تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعى (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه زيلعى (قوله الا ان يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية اى دينا مستغرقا قال الزيلعى وذكر فى النهاية لو عليه دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان ما لم يستغرق رقبته وما فى يده لا يمنع الدخول فى ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده وانما الخلاف فى المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اه قلت وأجيب بامكان حمله على قول الامام اولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول ايضا وما ذكر قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده زيلعى (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع زيلعى (قوله الى آخر مامر) اى من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال الا ان يجيزها المولى الخ كما فعل فى شرحه على الملتقى لكان اخصر قال الزيلعى وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما فى يده ام لا اه (قوله ولا بغيره) اى بغير مال وهو اولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاتر خانية عن الاصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه فى الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء زيلعى يعنى لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض درر (قوله

وفى الثانى يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفى الثالث يصح اقراره فى ذلك الفاضل ولو لادين على احدهما فاقر المولى فى مرضه بالف ثم العبد بالف تحاصا فى ثمن العبد ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصا (قوله لغير زوج الخ) اى لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما فى الخانية (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا اقر المأذون لابنه وهو حر اولابيه اولزوجته وهى حرة اومكاتب ابنه اولعبد ابنه وعليه دين اولا فأقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه ط (قوله وسيد الخ) قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فاقر بشئ فى يده انه وديعة لمولاه أولابن مولاه اولابيه اولعبد تاجر عليه دين اولا اولمكاتب مولاه اولام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه اولابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه ط (قوله ولو بعين صح الخ) فى المبسوط اذا اقر المأذون بعين فى يده لمولاه اولعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والافلا ولو اقر بدين لمولاه لايجوز مطلقا لانه لايستحق على عبده دينا طورى وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف مايفهم من كلام الشارح ولم أرمن صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز ❁ لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولوأقر لمولاه اوعبده بدين ولادين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلاحتى يكون المولى احق بها من الغرماء والواجبة وفيها اقر لابن نفسه اوابيه اومكاتب لابنه لم يجزشى مما اقربه عليه دين اولا عند الامام اه فقول لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ماقلناه تأمل ثم رأيت فى حاشية ابى السعود التعليل لقوله الامام بان اقراره لهم اقرار صورة و شهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه انه اعترض على صاحب الدرر فى تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعى اطلقه اه ويؤيده التعليل بانه شهادة معنى فلافرق بين الدين والعين الا فى المولى ولله الحمد (قوله بما لايعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء واصل العبارة كما فى المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء مأكول وان زاد على درهم بما لايعد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقيدهم مايملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه فى النظم لانه اطلق اه قلت ومثله فى التبيين وصرح به فى التاترخانية عن المحيط فقال ولايملك الاهداء بماسوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الاصل ولو وهب هبة وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لايجوز وان اجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والافلا وكذا لايتصدق الا بدرهم فمادونه (قوله بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر) لانهم لواكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة هداية بقى لو كان فى بيته من فى مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان انه لم يره فى كلامهم وانه ينبغى ان يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه انه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف فى بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه

(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فأن اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدى طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا ومفاده انه لايهدى من غير المأكول اصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت سيدها اوزوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) وتخذ الضيافة اليسيرة

لم يقض على المولى) اى بل يؤخر الى عتقه وقد ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولوله هدر وبحد وقود اقيم فى الحال وفى البزازية والمحجور يؤاخذ بافعاله لا باقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو اتلف مالا يؤاخذ به فى الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لايصح محجورا أومأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لايصح وفى المأذون يصح ويؤاخذ به فى الحال ولو اقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة يؤخذ به بعد الحرية اه (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) فى البزازية ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أولا اه وهى فى المعنى ايجار أواستئجار كما يأتى فى بابها فكانت من التجارة (قوله ويؤاجر ويزارع) يعنى له ان يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال فى النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا فى المبسوط والذخيرة غير انه ذكر فى الذخيرة واذا اذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لايجوز فى التجارات كذا فى الشرنبلالية اقول يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لامفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) اى يستأجر اجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال ذكره الزيلعى (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله (قوله ويقر بوديعه الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد زيلعى وفيه اشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه قهستانى واطلقه فشمل ما اذا اقر للمولى اولغيره وما اذا كان عليه دين اولا وما اذا كان فى صحته اومرضه اوصحته مولاه اومرضه ويأتى بيان ذلك وفى التتارخانية واذا اقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر مافى يده فقط اه وفى البزازية يجوز الا فيما اخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) اى اذا كان الاقرار فى صحته فلو فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى حق الحر فحاصله ان ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى اولا وما لا يكون من باب التجارة لايصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعى والاول يؤاخذ به فى الحال والثانى بعد العتق كما فى الهندية ومثال الثانى اقراره بمهر امرأته او بجناية كما مر عن البزازية وفى الطورى عن المبسوط لو اقر بدين فى مرض مولاه فعلى اقسام * الاول لادين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى اقر فى مرضه ويبدأ بدين الصحة * الثانى على العبد دين ولادين على المولى فى صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر فى مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما فى يده * الثالث على كل دين صحة فلا يخلو اما ان تكون رقبة العبد وما فى يده لايفضل عن دينه أو يفضل عنه لاعن دين المولى او يفضل عنهما ففى الاول لايصح اقراره لانه شاغل لرقبته وما فى يده

لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية (ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عنانا لامفاوضة ويستأجر ويؤاجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين

(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) اما (باقل) منها (ولا) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة او أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لايجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والالم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد او فسخ العقد) اى يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) اى على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لاتقبل يعنى لاتقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال اوغصبه قضى على المولى وان بأستهلاك وديعة او بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق

ينفذ الكل الا من الثلث اه ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلايجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبى عند ابى حنيفة لانه لاتهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن او ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الأجنبى به حيث لايجوز اصلا عندهما لان المحاباة على اصلهما لاتجوز الا باذن المولى و هو آذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا فى قوله قيل يفسد البيع والاصح ان قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الأجنبى والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعى ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلايجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن فى التبيين بعد ما ذكر انه لايطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه فى الحبس و ان عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى ان قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما و يحبسه حتى يستوفى الثمن اه وكذا قال فى النهاية بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى ان يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لايبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر فى المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لابعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح (قوله حتى لوكان) تفريع على قوله دين و بيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه و يجوز ان يكون عين ملكه فى يد عبده وهو احق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) اى بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة اولى (قوله والالم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولاحق فيه لغيره زيلعى (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل اوللبس فانه لافسخ فيه وحرره اه (قوله بحق ما) كبيع واجارة وشراء اوشهدوا عليه بغصب اواستهلاك وديعة اوعلى اقراره بذلك عمادية اى ويؤاخذ بما اقربه من ذلك فى الحال كما فى البزازية (قوله يعنى لاتقبل على مولاه) حتى لايخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولوحضرا) اى المولى والمحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) اى فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله ابو يوسف والاول قولهما كما فى العمادية وفى البزازية فان لم يقر لكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الاعند الثانى (قوله ولوشهدوا على اقرار العبد) اى المحجور فالاولى ان يأتى بالمضمر مكان المظهر اما اقرار المأذون فقدعلمت انها تقبل على المولى وسيأتى له تمة (قوله

لانه يلزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو باطـل قلت لكن قيده القهستانى معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه اى فيصح فيه ايضـا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو اذن مطلقا) بلاقيد (صح كل تجارة منه اجماعا) اما لو قيـد فعندنا يعم خلافا للشافعى (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافا لهمـا (ويوكل بهمـا ويرهن ويرتهن ويعـير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار

فيما يتصرف بعد هذا اه الا ان يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا اويحمل على مااذا لم يكن باذن الاجنبي وهوالاقرب فلا ينافى ماقدمناه عن البزازية والخانية وغيرها فتأمل (قوله قبل ان يصير مأذونا) لانه لايثبت الاذن الا اذا باع اواشترى بحضرته لاقبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غيرمأذون فيه فلاينفذ (قوله وهوباطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزياللذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشترى بماله يعنى بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له فى التجارة وما اشتراه فهولازم وللمولى ان يستردماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم اودنانير لاينتقض البيع وان كان ماله عرضا اومكيلا او موزونا ينتقض البيع اه (قوله من مال مولاه) الاولى ان يقول بمال بالباء بدل من كمالايخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ماذكروه فى باب الفضولى من ان الشراء اسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفى شرح دررالبحار فى صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع فى ملكه وفى صورة البيع لاينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اه و نقل مثله الحموى عن البدائع وشرح المجمع واورد عليه ان فى كل ادخالا و اخراجا اقول ان كان الثمن دراهم ودنانير لايشكل لانها لاتتعين بالتعيين بل تجب فى الذمة ولذا لو استرد المولى لاينتقض البيع كاقدمناه وان كان غيرهما فيشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيهما مبيع من وجه فيصدق عليه انه باع ملك المولى وقد مر غير مرة انه لاينفذعليه وانه انمايصيرمأذونا بعده وجوابه ان اللازم ما اشتراه العبد واما مادفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له ان يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة اللاحقة كالسابقة هذاماظهرلى (قوله بلاقيد) بيان للاطلاق بان قال له اذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه ولابنوع من التجارة زيلعى (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات زيلعى (قوله اما لوقيد) أى بنوع من التجارة او بوقت او بمعـاملة شخص زيلعى او بمكان كامر واما لو امره بشراء شئ بعينه كالطعـام والكسوة لايكون مأذونا له لانه استخدام كامر بيانه (قوله خلافا للشافعى) اى ولزفر بناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كامر (قوله ولوبغبن فاحش) اطلقه فشمل مااذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش اواطلق له كافى البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعى (قوله ويوكل بهما) أى بالبيع والشراء زاد فى شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفى التبيين وله المضاربة أخذاودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش فى صفقة ويربح فى اخرى كمافى التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع مابقى بعد الدين لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضى بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشترى اد جميع المحاباة والا فرد المبيع كمافى الحر وهذالو المولى صحيحا والافلا تصح محاباة العبد الامن ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعدمامرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغيرالفاحش فيه سواء فلا

التحرير فى هذا المقام فانه من مزال اقدام الافهام (قوله لكن سوى بينهما الزيلعى وغيره) اى كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك مبنى على مافهمه كغيره من مخالفة مافى البزازية والخانية لما فى الهداية وقد علمت انه لا مخالفة فى انه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد فى الخانية شيأ لم يذكره فى الهداية وهو انه لايجوز ذلك البيع بخصوصه لوملكا للمولى والاجاز (قوله ورجحه فى الشرنبلالية) اى رجح ماذكره الزيلعى وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ماقدمناه من ان اثر الاذن يظهر فى المستقبل لافى ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضيخان وغيره وعلى مامر فلا مخالفة بين مافى المتون والشروح وبين مافى الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما اراد) الواو بمعنى او بقرينة قول الشارح بعد اوشرائه ولعل المراد بالتعميم ان المراد بالشراء مايعم انواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولوكان خمرا ط (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموى فى شرح الكنز وقال المقدسى فى الرمز ظهر لى فى توجيهه ان القاضى ممن لايباشر الاعمال بنفسه فلابدل مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه فافاد هذا التعليل ان القاضى ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لايباشر الاعمال بنفسه وقال فى حاشية الاشباه اقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسئلة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضيخان لاعلى طريق الاستثناء فقال القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه وقدقدمنا ان اطلاق صاحب الهداية يفهم منه انه لافرق بين ان يكون المولى قاضيا اولا وان ما فى المتون والشروح مقدم على مافى الفتاوى اه واقره ابو السعود فى حاشية الاشباه واقول لايبعد ان يكون مراد قاضيخان انه لايصير مأذونا فى ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما ان ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وماذكره المقدسى يصلح وجها لتنصيصه على القاضى مع انه داخل فى عموم كلامه السابق يعنى ان حكم عبد القاضى كغيره وان قوى احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافى اطلاق المتون والشروح و لذا لم يذكره فى الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل فى الاشباه ثم رأيت الطورى قال بعد ذكر المسئلة وفهم بعض اهل العصران سكوت القاضى لايكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزيلعى اه وظاهره ان هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعى المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لافى ذلك الشئ) فيه ان الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الأجنبى وحينئذ لايتصور ان يكون سكوت السيد اذنا فى بيع ذلك الشئ حتى يصح نفيه والى هذا اشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لايطابق المشروح فكان عليه ان يبرزه فى قالب الاعتراض ح وحاصله ان عدم كونه مأذونا فى بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى امالو باع ملك الأجنبى باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لابسكوت المولى بل بامر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتتارخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولايجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سواء كان ماباعه للمولى او لغيره ويصير مأذونا

لكن سوى بينهما الزيلعى وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بأن مافى المتون والشروح اولى مما فى كتب الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ما اراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ الا اذا كان المولى قاضيا اشباه ولكن (لا) يكون مأذونا (فى) بيع (ذلك الشئ) او شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع

(ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية

بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لايكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح به البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن فى التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قدصدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اه وكلام الهداية يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى فتأمل كذا فى العناية وكلام الوقاية يفيده اه (**قوله** ويثبت الاذن دلالة الخ) فى الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه مايوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى يتجر فسكت فلااذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لايصير مأذونا اتفاقا (**قوله** فعبد رآه سيدا الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعى انه اذا رأى اجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لايكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له ان يطالبه بالضمان اه قال بعض الفضلاء ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية فى الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسال مافيه وهو ساكت فانه يكون رضا اللهم الا ان يحمل ماهنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اه (**قوله** بزازية) عبارتها وان رآه يشترى ويبيع فسكت فاذن الا ان ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لايجوز حتى يأذن له بالنطق اه (**قوله** ودرر عن الخانية) فى عبارة الخانية اضطراب فانه قال اول الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد اسطر ولو رآه فى حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولاينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولوان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اه حموى اقول لا اضطراب فى كلامه فان معنى كلامه الاول لم يكن اذنا فى ذلك البيع المسكوت عنه فلاينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا فى التجارة بعده كما فسره كلامه الثانى والثالث وانما نفذ البيع فى متاع الأجنبي لاذنه اى الاجنبي فيه وهذا معنى ما فى البزازية ويدل على ماقلنا مافى شرح البيرى عن البدائع رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونا عندنا الافى البيع الذى صادفه السكوت بخلاف الشراء اه ثم رأيت العلامة الطورى وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعى حيث قال ولافرق فى ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى اولغيره باذنه اوبغير اذنه بيعا صحيحا اوفاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضيخان اذا رأى عبدا يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اه فاعترضه بان ظاهر كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ماذكره محمد فى الاصل اه فقول الشارح فيما نقله عن البزازية لم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكون اذنا له كما فهمه المحشى والشارح وغيرهما والحاصل انه لافرق فى كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى اولغيره وانما الفرق فى جواز ذلك البيع الذى صادفه السكوت فان كان لأجنبي جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا

لقوله فك الحجر ولايخفى عليك ان الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعنى حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه بأذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ماسيأتى اه (قوله هو توكيل وانابة) ستأتى ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه اى لا لسيده بطريق الوكالة قهستانى ولايلزم ان يكون مالكا له لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى فى الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لايفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لايخرج عن كونه بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كى لايبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لايجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعى (قوله ولا يتخصص بنوع) اى ولا بمكان قهستانى وفى التاتر خانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن له فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشترلى به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لاتقبل التقييد كما يأتى كالطلاق والعتاق ولايقال لوكان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط فى حق مالم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيمالم يوجد زيلعى (قوله ولايرجع بالعهدة) اى بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول عن عهده لقيه قهستانى (قوله لفكه الحجر) ظاهره ان قوله ولايرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستانى تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر انه تفريع على التفريع وهو قوله فلايتوقف كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لاتتوقف) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله فاذا اذن فى نوع الخ) سواء سكت عن غيره اونهى بطريق الصريح نحو ان يأذن فى شراء البز وقال لاتشتر غيره اه تاتر خانية عن المضمرات (قوله لانه فك الحجر لاتوكيل) اعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى فافهم (قوله ثم اعلم الخ) قال فى المنح التخصيص قد لايكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لوجعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها فى الحال فلايجترأ أحد على استدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد فى شراء الاشياء الحقيرة فلابد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشترلى ثوبا وبعه اوقال بع هذا الثوب واشتر بثمنه اودلالة كأدلى الغلة كل شهر وأودالى ألفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لايحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولوقال اقعد صباغا اوقصارا لانه اذن بشراء مالابد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن

الشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) او شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لاتتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام

هواسم كتاب للاستروشنى (قوله فان راهقا) يقال رهقه اى دنامنه رهقا ومنه اذا صلى احدكم الى سترة فايرهقها وصبى مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتى وهو ان يكون بحال يحتلم مثله وفى المنح عن الخانية صبى أقرأنه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم ان مثله لايحتلم لاتجوز قسمته ولايقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد اثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لايحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لايقبل اه (قوله فبعد ثنتى عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين ان الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه انه شرط لغير المراهق ورده فى نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم وفى الشرنبلالية وعبارتها يعنى وقد فسرا مابه علما بلوغهما وليس عليهما يمين اه قال ابو السعود والظاهر ان هذا هو المراد مما نقله الحموى عن شرح درر البحار من انه يشترط لقبول قولهما ان يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه قلت وفى جامع الفصولين عن فتاوى النسفى عن القاضى محمود السمرقندى ان مراهقا اقر فى مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعدما انتبهت قال الماء قال اى ماء فان الماء مختلف قال المنى قال ما المنى قال ماء الرجل الذى يكون منه الولد قال على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان قال على ابن فقال القاضى لابد من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار بالبلوغ كذا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اه والظاهر ان المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير اى تفسير مابلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لاتصح البينة) صوابه البتة من البت وهو القطع كما فى جامع الفصولين وقد وجد كذلك فى بعض النسخ اويقول لايصح الاقرار

(فان راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده فى العمادية وغيرها فبعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال يحتلم مثله والالا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفى الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين وفى الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتى عشرة سنة لاتصح البينة وبعده تصح اه

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المأذون

اى الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه ضفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة فى الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستانى در منتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لان البحث عن الافعال لاعن الذوات وفى المصباح ان الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لان الاذن يقتضى سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعى والنهاية قال الطورى قال شيخ الاسلام فى مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ الى شئ اه وفى النهاية الاذن فى الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما حجر عليه من اذن له فى الشئ اذنا وأبعد الامام الزيلعى حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن فى كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا أعلم اه وفى ابى السعود قال قاضى زاده فى التكملة لم أرقط فى كتب اللغة مجئ الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم فى الصبى والمعتوه كذلك ح (قوله فى غير باب التجارة) كالتزوج والتسرى والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتى (قوله واسقاط الحق) كالتفسير

كتاب المأذون

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر) اى فى التجارة لان الحجر لاينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر

قوله والظاهر الخ رأيت فى الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه منه

تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه ان الحجر بعد ثبوته لايرتفع عند ابى يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسى فى حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضى مايقتضى خلافه فالظاهر بقاؤه اه وهكذا نقل الحموى عن الشيخ صالح فينبغى تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيرى ثم قال و رأيت فى ذخيرة الناظر الجزم به و نقله ابو السعود واقره وبالجملة لم نر احدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله اعلم (قوله وفى الوهبانية الخ) الشطر الثانى من البيت الاول مغير واصله * فمن يدعى التأخير ليس يؤخر * ويحجر فى محل جر مضاف الى قبل ومعنى البيت الاول انه لو قال بعد صلاحه اقررت وانا محجور بانى استهلكت لك كذا لو قال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لانه اضافه الى حالة معهودة تنافى صحة الاقرار فيكون فى الحقيقة منكر الامقرا وكذا لو قال اقررت لى به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثانى لو باع المحجور و اجاز القاضى بيعه لكن نهى المشترى عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضى لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضى والمحجور كالاجنبى فلو لم ينهه جاز لان فى اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ ومابعده خبرو معطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام اومرفوع على تقدير مضاف محذوف وانابته منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد الى ان يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (قوله بالاحتلام) قال فى المغرب الاحتلام جعل اسما لمايراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام فى هذا دون غيره من انواع المنام لكثرة الاستعمال اه ط (قوله والانزال) بأى سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فان الاحتلام لايعتبر الا معه والاحبال لايتأتى الا به (قوله والجارية) هى انثى الغلام (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا فى الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) اى فى الغلام والجارية شئ مماذكر الخ مفاده انه لااعتبار لنبات العانة خلافا للشافعى ورواية عن ابى يوسف ولا اللحية واما نهود الثدى فذكر الحموى انه لايحكم به فى ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما فى شرح النظم الهاملى ابو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (قوله لقصر اعمار اهل زماننا) ولأن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فرده ثم يوم الخندق و سنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياط فلاخلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشمنى وغيره در منتقى (قوله وادنى مدته) اى مدة البلوغ والضمير فى له للغلام وفى لها للجارية (قوله كما فى احكام الصغار)

(هو)

وفى الوهبانية

* ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو اجدر * ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فأداه من بعد يخسر *

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فان لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر اعمار اهل زماننا (وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما فى احكام الصغار

مالم يكن ثابتا بينة اوعلم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذلا حجر فى الفعل كامر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤدثمنه (فبائعه اسوة الغرماء) فى ثمنه (فان افلس قبل قبضه اوبعده) لكن بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعى للبائع الفسخ (حجر القاضى عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) واجاز ماصنع المحجور كذا فى الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور فى ماله من بيع اوشراء قبل اطلاق الثانى او بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر * (فروع) * يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر مالم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغى تقديم بينة بقاء السفه اشباه

البعض دون البعض كالمريض اه ملخصا (قوله بينة) بان شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة تتارخانية (قوله اوعلم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال استهلكه) فان مالكه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره ممامر فلو به ففى التتارخانية انه يسئل عن اقراره بعدما صار مصلحا ان ما اقر به كان حقا اولا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا ويجب ان يكون الجواب فى الصبى المحجور كذلك اه (قوله افلس الخ) اى صار الى حال ليس له فلوس وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم انه انما يستوى مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا فى المقدسى سائحانى (قوله كان له استرداده) اى فيما لو افلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو افلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا فى الخانية الخ) استدراك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل مافى الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اه اقول الذى يظهر ان الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور فى المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمل (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) علله فى الهداية اولا بان الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلابد من الامضاء قال الزيلعى يعنى حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع فى نفس القضاء لايلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد احد القولين بالقضاء فلا ينتقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف فى نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلابد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه فى نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لاينفذ وعند الشافعى يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اه (قوله مالم يعلم) اى بالحجر قال فى البزازية فلو اخبره عدل وصدقه انحجر وان لم يصدقه فكذلك ثم قال ولافرق بين الاذن والحجر فى انه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق فى خبره عند العبد اوصدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخى وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اه ثم ان هذا مبنى على قول ابى يوسف لمامر ان السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا ايضا قول ابى يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادعى الرشد) يعنى بعدما حجر عليه القاضى ادعى انه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله أشباه) استدل فيها على ذلك بما فى المحيط عند ذكره دليل ابى يوسف على ان السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضى من ان الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه قال فى الاشباه وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اه اقول الظاهر ان ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط اما بعد الحكم كما هو موضوع المسئلة فى الاشباه فقد

بغير رضا المدين فكان للقاضى ان يعينه زيلعى (قوله وكذا لوكان) اى كل من ماله ودينه وفى نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس ان لايجوز لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما فى الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة مع انهما مختلفان فى الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لايجرى بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاعراض تتعلق بصورها واعيانها اقول ورأيت فى الحظر والاباحة من المجتبى رامزا ما نصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له ان يأخذ لاتحادهما جنسا فى الثمنية اه ومثله فى شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسى فى باب اليمين فى المساومة * (تنبيه) * قال الحموى فى شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسى عن جده الاشقر عن شرح القدورى للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه ❀ زمان عقوق لازمان حقوق
وكل رفيق فيه غير مرافق ❀ وكل صديق فيه غير صدوق

ط (قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى ان يقول وقالا يبيع وبه يفتى كما لايخفى ح (قوله اى بقولهما ببيعهما) اى العرض والعقار واشار بهذا التفسير الى ان ماعداه لا خلاف فيه (قوله اختيار) ومثله فى الملتقى (قوله ويبيع كل مالايحتاجه فى الحال) قال فى التبيين ثم عندهما يبدأ القاضى ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لايخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل انه يبيع ماكان انظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعنى بذلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابدله من ملبس وقالوا اذا كان يكتفى بدونها تباع ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وكذا يفعل فى المسكن وعن هذا قالوا يبيع مالايحتاج اليه فى الحال كاللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته واطفاله وارحامه من ماله اه ملخصا قال الرحمتى ومفاده انه لايكلف الى ان يسكن بالاجرة كما قالوا فى وجوب الحج تأمل اه وفى حاشية المدنى اقول وكذا لوكان عنده عقارات وقف سلطانى زائدة على سكناه اوصدقات فى الدفاتر السلطانية لايؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اه اى لايؤمر بالفراغ عنها اذ لايجوز بيعها تأمل (قوله يلزمه بعد الديون) ان يقضيه بعد قضاء الديون التى حجر لاجلها ونحوها مماذكره بعد وهذا مالم يكن استفاد مالا بعد الحجر والافيقضى مااقر به منه كما فى المواهب والهداية وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى وفى التاترخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة واما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والاصح البيع من احدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لوقضى دين

وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية (لا) يبيع القاضى (عرضه ولاعقاره) للدين (خلافا لهما وبه) اى بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل مالا يحتاجه فى الحال ولو اقر بمال يلزمه بعد الديون

مطلب
تصرفات المحجور بالدين كالمريض

وارث والقياس ان لاتجوز وصيته كتبرعاته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كى لايتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك فى حياته لافيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك اذا وافق وصايا اهل الخير والصلاح كالوصية بالحج او للمساكين او بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بغير القرب لاتنفذ عندنا طورى (**قوله** كبالغ) اى غير محجور والا فهو بالغ ح (**قوله** وفى كفارة كعبد) فلو حلف وحنث اونذر نذرا من هدى اوصدقة اوظاهر من امرأته لايلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعى (**قوله** والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله الا باذن القاضى وانما حصره به لمامر من زوال ولاية ابيه وجده (**قوله** لم يسلم اليه ماله الخ) هذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما سيأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه اولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولودفعه اليه وهو صبى مصلح واذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية وفى حاشية ابى السعود معزوا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه وسئل العلامة الشلبى عمن بلغت وعليها وصى هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ ام لابد من البينة فأجاب بأنه لايثبت الا بحجة شرعية ومثله فى الخيرية وفى شرح البيرى عن البدائع لا بأس للولى ان يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى (**قوله** حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) اى مالم يؤنس رشده قبلها (**قوله** فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما فى الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هذا منع للتأديب لاحجر صح التفريع فافهم (**قوله** ضمن) اى اذا هلك فى يده لتعديه فى المنع واما اذا بلغ فمنعه قبل ان ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لايضمن قال شهاب الدين الچلبى فى فتاواه والواجب على الوصى ان لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلايكون متعديا وفى الخانية مايشهد له رملى (**قوله** قاله شيخنا) يعنى الرملى فى حاشية المنح (**قوله** وان لم يكن رشيدا) لانه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا ولان منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السن فقط انقطع رجاء التأدب زيلعى ملخصا (**قوله** وقالا لايدفع) اى وان صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة معراج (**قوله** ولايجوز تصرفه فيه) اى مالم يجزه القاضى على مامر وهذه ثمرة الخلاف وتظهر ايضا فى الضمان عندهما لو دفع اليه بعدما بلغ هذه المدة مفسدا لاعنده (**قوله** فان آنستم) اى عرفتم اوأبصرتم ذكره البكرى فى تفسيره ط (**قوله** هو كونه مصلحا فى ماله) هو معنى مافى البيرى عن النتف الرشد عندنا ان ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولاينفقه فى البطالة والمعصية ولايعمل فيه بالتبذير والاسراف (**قوله** فقط) اى لافى دينه ايضا خلافا للشافعى رحمه الله (**قوله** ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط واطلقه فشمل الفسق الاصلى والطارئ كما فى الهداية وهذا مالم يكن مفسدا لماله (**قوله** ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ما هو ملك رملى ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كمامر فى محله اذ هو ظالم بالمنع (**قوله** يعنى بلا امره) لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه

(كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل ان كل مايستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا بأذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) اى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لاضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا) وقالا لايدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا فى ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى بلا امره

كصغير) اى يعقل ومثله البالغ المعتوه كما فى حواشى الاشباه (قوله الا فى نكاح وطلاق) فان سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لان التزوج من حوائجه الاصلية زيلعى (قوله وعتاق) وعلى العبدان يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى لم تبع وسعت بموته فى كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعى وهو ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفى الطورى عن المحيط قال مشايخنا هذا اى سعيه اذا كان اهل الصلاح يعدون هذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى فى قيمته اذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه ليفرقها لانها عبادة لابد فيها من نيته ولكن يبعث معه امينا كى لا يصرفها فى غير وجهه هداية (قوله وفطرة) فيه انها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مر فى بابها فليست مما خالف فيها الصغير الا ان يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وحج) لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف فى وجوبها ويسلم النفقة الى ثقة لئلا يبلفها فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضى نفقه الرجوع ولا تلزمه الكفارة الا بعد زوال الحجر وان أفسد العمرة يقضيها بعد زواله ايضا وتمامه فى الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان فى منزله ويقال له ان شئت فأخرج ماشيا الا ان يكون القاضى وسع فى النفقة فقال أنا اكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسى فلا يمنع من ذلك طورى (قوله وعبادات) اى بدنية لا مالية ولا مركبة منهما ايضا فى شرح المفتاح لابن السبكى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق حموى وبه صرح فى السعدية ابو السعود قلت فيكون من العام المخصوص او المراد به الخصوص وهل الاول حقيقة فى الباقى او مجاز كالثانى خلاف بينته فى حاشية شرح المنار اول بحث العام هذا وفى استثناء الحج والعبادات نظر فانها تصح من الصغير أيضا الا ان يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه اوجده) يعنى عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموى اى فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى نفس اوفيما دونها حموى (قوله وفى الانفاق) اى على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله شرح تنوير الاذهان وفى بعض النسخ وفى الايقاف من اوقف لكن فى الاشباه ان وقفه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وابطله ابو القاسم اهـ (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعنى اذا كان له

كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات يحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه اوجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) اى فى هذه

(وارث)

أن المراد المنع الحسى كما فى الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال فى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذى يفتى عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا واذا قوى عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعى (قوله ومكار مفلس) بان يكرى ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء اوان الخروج يخفى نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما فى القهستانى وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر وارباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة ومالو اسلم عبد الذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى اه قلت وباب الامر بالمعروف اوسع من هذا تأمل نعم ينبغى ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث *(تنبيه)* يعلم من هذا عدم جواز ما عليه اهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من اراد الاشتغال فى حرفتهم وهو متقن لها او اراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به فى الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) اى العاقل البالغ قال فى الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضى يجوز الاول لا الثانى (قوله بالسفه والغفلة) اى والدين كما يأتى وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال فى الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ اه وفى التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة * احدها ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء * الثانى ان المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا وجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس * الثالث ان المحجور بالدين لو اقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث اه ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء اى على قول ابى يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما اشير اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) اى بقولهما يفتى به صرح قاضيخان فى كتاب الحيطان وهو صريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم فى تصحيحه ومراده ان ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع فى قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح وفى حاشية الشيخ صالح وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار اه وافتى به البلخى وابو القاسم كما ذكره فى المنح عن الخانية قبيل قوله الآتى والقاضى يحبس الحر المديون (قوله

ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها اولتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و(به) اى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى احكامه

حفص وفى نسخ ابى سليمان انه قولهما وفى قول ابى يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيرى عن الذخيرة والظاهر انه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول ابى يوسف تأمل قال ابو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غير بلا سبق ايداع اواقراض ضمن بالاجماع (**قوله** وما اودع عنده) احترز به عما اذا أتلف ما اودع عند أبيه فانه يضمنه واطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة اما اذا كانت عبدا اوأمة واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع قال الحموى وفى احكام الصغار للاستروشنى مايخالفه حيث قال صبى محجور اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولوطعاما فأكله لايضمن اه قلت وقد يوفق بان الضمان اجماعا على العاقلة تأمل (**قوله** بلا اذن وليه) يغنى عنه مابعده فلو أذن وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصفى ابو السعود (**قوله** ويستثنى من ايداعه الخ) يستثنى ايضا ما اذا كانت عبدا بناء على مافى البدائع (**قوله** مثله) اى صبيا محجورا وهو بالنصب مفعول اول لاودع والثانى محذوف اى وديعة (**قوله** فللمالك تضمين الدافع اوالآخذ) قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى واجاب فى الاشباه بانه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف مامر واورد عليه بانه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما فى الحموى قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن له تضمينه كما مر فى المستثنيات (**قوله** ولايحجر حر الخ) فى بعض النسخ على حر واعلم ان الحجر عند ابى حنيفة على الحر العاقل البالغ لايجوز بسبب السفه والدين و الفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعى يجوز بالكل كفاية واما الحجر على المفتى الماجن واخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتى وظاهر الدرر ان عندهما ايضا يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه فى العزمية وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل (**قوله** هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ قهستانى والمراد انه كان رشيدا ثم سفه لما يأتى متنا انه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (**قوله** على خلاف مقتضى الشرع او العقل) كالتبذير والاسراف فى النفقة و ان يتصرف تصرفات لا لغرض اولغرض لايعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة واصل المسامحات فى التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف فى الطعام والشراب قال تعالى اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (**قوله** فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع مايأتى مع عدم صحة التفريع ايضاح (**قوله** وتمامه الخ) هو ماذكرناه آنفا عن الكفاية (**قوله** وفسق) اى من غير تبذير مال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستانى (**قوله** ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه قهستانى (**قوله** وغفلة) اى لايحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولايقصده لكنه لايهتدى الى التصرفات الرائجة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه زيلعى (**قوله** بل يمنع) اشار به الى انه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف لان المفتى لو أفتى بعد الحجر واصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ فدل

وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له ومابيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع اوالآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع او العقل درر ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى فى الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت

(ان)

فى حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كاسيجئ فى المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب (أجازوليه اورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان اتلفوا) اى هؤلاء المحجورين سواء عقلوا اولا درر (شيأ) مقوما من مال او نفس (ضمنوا) اذ لا حجر فى الفعل لكن ضمان العبد بعد العتق على مامر وفى الاشباه الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو اتلف مااقترضه

نصف القيمة لان اصل الجناية كان فى حال الرق ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الحجندى وفى الكرخى اقراره بجناية الخطأ وهو مأذون اومحجور باطل فان اعتق لم يتبع بشئ من الجناية اه وسيأتى تمامه فى كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فى حقهما) اى الحد والقود لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لايصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقى على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى كفاية (قوله يدور بين نفع وضر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبي فى مال غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي والرقيق فاطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذى يفيق جوهرة (قوله يعرف ان البيع سالب الخ) سيأتى فى المأذون قيد آخر وزاد فى الجوهرة ويعلم انه لايجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى وبقى يقول اعطنى فلوسى وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه (قوله أجاز وليه) اى ان لم يكن فيه غبن فاحش فان كان لايصح وان أجازه الولى بخلاف اليسير جوهرة وسيأتى بيان الولى آخر المأذون وانه يصح اذن القاضى وان أبى الاب (قوله اى هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) فلو ان ابن يوم انقلب على قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه فى الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه فى الحال كذا فى النهاية و يوافقه مافى الكافى عزمية (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعنى فى اتلافه المال أما فى النفس فيقتص منه فى الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص و يدفع او يفدى ان جنى عليها بما لايوجب القصاص او جنى على الطرف عمدا اوخطأ ح (قوله على مامر) اى عن البدائع وعلمت أنه مخالف لما فى النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحانى بحمل مافى البدائع على ما اذا ظهر باقراره لما فى الغاية اذا كان الغصب ظاهرا يضمن فى الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لايجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لايتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما فى جمع الجوامع (قوله واذا قتل) اى الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر فى هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له فى التجارة فالحكم كذلك ابو السعود على الاشباه (قوله الا فى مسائل) استثناء من قوله فيضمن اى فلا يضمن فى هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده فى الاشباه لكن فى ابى السعود عن القنية انها ضمان عقد عندهما والصبي ليس من اهل التزام الضمان و عند ابى يوسف ضمان فعل وهو من اهل التزام الفعل اه وفى التتارخانية اودع صبيا او عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال ابو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه فتأمل وسنذكر له تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) اطلق الجواب فى نسخ أبى

المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لايعقل اصلا ثم قال واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فأن تصرفه كتصرف الصبي العاقل على مايجئ فيتوقف الى اجازة الولى اه وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه انه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر فلاتتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتى والسائحانى بحمل ماهنا على مااذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وماذكره الزيلعى على مااذا كان تام العقل ووفق الشلبي فى حاشية الزيلعى بحمل ماهنا على مااذا لم يكن لافاقته وقت معلوم ومافى شرح الزيلعى على مااذا كان لها وقت معلوم اى لانه فى الاول لايتحقق صحوه اقول والذى يحل عقدة الاشكال ماقدمناه عن ابن الكمال فأنه ان اريد بالمغلوب من غلب على عقله اى الذى لايعقل اصلا فيراد بالذى يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذى يجن ويفيق وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لايرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء دون بعض والمعتوه فى تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وان اريد به من لايفيق من جنونه الكامل أو الناقص فيحترز به عمن يفيق احيانا اى يزول عنه مابه بالكلية وهذا كالعاقل البالغ فى تلك الحالة وهو محمل كلام الزيلعى ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر انه كان ينبغى للشارح ان يقول فحكمه كعاقل اى فى حال افاقته كما قاله الزيلعى ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لايصح طلاقه ولااعتاقه كالمغلوب واما مانقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر والحاصل انه يتعين ان يحترز بالمغلوب فى عبارة الهداية عن المعتوه وفى عبارة المصنف عن الذى زال مابه بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) اى المغلوب والصبى والمراد الصبي المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتى آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله لايصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولاتفويت منافعه درر (قوله فى حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتى بيانا لاجمال صحة الاقرار اه تأمل (قوله لاسيده) اى لافى حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته اوكسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله فلواقر) اى العبد المحجور لان الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحر الصغير عدم صحة اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله اخر الى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) اى لايلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لايستوجب على عبده مالا درر (قوله وبحد وقود) اى بما يوجبهما والواو بمعنى او ولهذا افرد الضمير فى قوله اقيم (قوله اقيم فى الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال ابويوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فاعتقه المولى لايلزمه شئ ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولايجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب

(و) لا (اعتاقهما واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره فى حق نفسه فقط) لاسيده (فلو اقر بمال اخر الى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحد وقود اقيم فى الحال) لبقائه على اصل الحرية

ثم قال والحاصل ان النقل مستفيض فى هذه المسئلة بالضمان فى الحال فيباع اويفديه المولى اه ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال و فى التتارخانية من الكفالة فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والاتباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى اه وفى القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزا لبكر خواهر زاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التتارخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اه (قوله اللهم الا ان يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى ان الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ اخر لعتقه أى لوقت عتقه اواليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم ان الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معا ملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير انه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لايكون محجورا عليه كالحر لايقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد بأقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى مابعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى ان سبب الحجر هو مطلق الجنون كما فى الايضاح واراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره اواراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاول وللتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كمميز) اى حكم المعتوه كالصبي العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبي) اى ولو مميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا للجنون بحيث لايفيق أى لا يزول عنه مابه من الجنون قويا كان او ضعيفا فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيق فانه يجوز تصرفه على مايأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه ان المراد فى الكلامين واحد مع ان طلاق المعتوه أيضا لايصح كذا افاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله واما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز) ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل صوابه الموجبين كما لايخفى اه مصححه

اللهم الا ان يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجئ فى المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) اى لايفيق بحال واما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهاية

ويجبر اى على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر

او رده بعد الاكراه لان فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والاكراه اقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم اخرى (**قوله** هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمى الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (**قوله** مطلقا) ولو عن الفعل اوعما هو مطلوب ط (**قوله** وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى) اى من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ اعم من اللازم قهستانى وقدمنا مافيه فى الاكراه والحاصل ان المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه انه لايشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضر مع ان القول قد يلغو اصلا كطلاق الصبي وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب فى تعريفه مافى الايضاح بقوله وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال فى الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه وان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب فى هامشه الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن اصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اه وقد ادخل فى التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنا والقتل فى حق الصبي والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما فى الجوهرة ويظهر لى ان هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييد بالقولى ونفى الفعلى مع ان لكل حكما وبهذا يندفع مااستشكله الشارح من اصله واما ماعلل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لايمكن رده نقول الكلام فى منع حكمه لامنع ذاته ومثله القول لايمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيد بالقولى لان الافعال لايحجر عنها كلها فان مايوجب الضمان منها يؤاخذ بها قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا ان يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (**قوله** لمنع نفاذ فعله فى الحال) كاستهلاكه للاموال فانه يصدق عليه منع النفاذ فى الحال مع انه فعل لاقول ونفاذه فى المآل لاينافى وجود المنع فى الحال والالزم ان لايصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه (**قوله** بل بعد العتق الخ) اى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم ان الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر واما ماذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من انه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه مانقله المصنف عن ابن ملك من انه مؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى و مثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية

(ثم)

كتاب الحجر

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لافعلى لان الفعل بعد وقوعه لايمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع

واذا اختلفا) اى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع يمينه) ولايضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يبيعه مادام حاضرا عند المكره والالم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى الاخذ عند غيبة الامير او رسوله فليحفظ *(فروع)* اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى * قال اهل الحرب لنبى اخذوه ان قلت لست بنبى تركناك والا قتلناك لايسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركنا نبيك وان قلت نبى قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك الف اسير لم يحل * اقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية *

وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور * وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولاقتل ان يرتد بعد ويجبر *

كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم ان البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد فى ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وان بعد وان منعت اضربها او قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى ط (قوله لايضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانكاره الضمان ومثله لو اكره على قبول الوديعة اوالهبة وقال قبضتها لاردها الى مالكها كما فى الخانية (قوله مادام حاضرا عند المكره) قال فى الهندية عن المبسوط فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ان لم يفعل لم يحل الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام اه (قوله لزوال القدرة والالجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لاتحقق الاكراه بزازية (قوله ان جائعا لارجوع) فان قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع ان النفع للمأمور قلت هناك أكل طعام الآمر لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لايمكن جعل الآمر غاصبا قبل الاكل لانه لايمكن وهو فى يده اوفمه فصار آكلا طعام نفسه الا انه ان كان شبعانا فقد اكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل للتاء كما فى القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لايسعه اى لان قول النبى حجة على الخلق فلايباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) اى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص له الزنا ولم يكره على الدفع واما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو اكره ليقر بطلاق اونذر اوحد اوقطع او نسب لايلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل اما ان تبيعنى هذه الدار او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذه اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وفى بط الفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستانى مايخالفه وفى الهندية عن المبسوط قال الفقيه ابوالليث ان هدد السلطان وصى يتيم بتلجئ ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك مايكفيه لايسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى أخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لاضمان على الوصى فى الوجوه كلها (قوله انى مرافع) اى مرافعك للحاكم اى وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية (قوله لتبرئ) ظاهره انه علة للمرافعة ولايصح لان المعنى انلم تبرئنى ارافعك فالعلة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر ان يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) مكرر مع قوله المار واسلامه سوى قوله

قوله انى مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية الى قولى * وان يقل المديون انلم تبهلى * ارافعك فالاكراه معنى مصور اه منه

(اكره القاضى رجلا ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد او) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل) على ماذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل (لا) يقتص من القاضى استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة ان يقول من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق او تزوج عليها او تسرى فليس باكراه خانية وفى مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهى زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فأقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها فى معنى المكرهة وبه افتى ابو السعود مفتى الروم قاله المصنف فى شرح منظومته تحفة الاقران فى بحث الهبة

فى المتن كما قدمناه فلا منافاة اصلا (قوله اكره القاضى) قيد به لانه الذى يقيم الحدود فى العادة والا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بملجئ او غيره لما فى التاترخانية عن التجريد اكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد او قصاص فهو باطل فان خلاه ثم أخذه فاقر به اقرارا مستقبلا اخذ به (قوله على ماذكر) اى بناء على اقراره مكرها (قوله وان متهما الخ) اى ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضى استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك فى ماله كما فى الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) اى شبهة انه فعل ما اقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) اى اكره بملجئ على فعل احد هذين الفعلين (قوله فهو اكراه) اى فيخير بين الفسخ والامضاء بعذر وال الاكراه لان حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لان الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفى الخانية اكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان اولى اهـ (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) اى لو اكرهه على البيع او الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا فى الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردده بين محرمين اوغير محرمين وفى الخانية اكره بملجئ على كفر او قتل مسلم لم يقد استحسانا وتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين ان لم يعلم انه يرخص له اجراء الكفر مطمئنا وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل او زنا لا يفعل واحدا منهما لان كلا لا يباح بالضرورة فان زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لانه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل او اتلاف مال الغير له ان لا يتلف ولو المال اقل من الدية لانه مرخص لا مباح فان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان اتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان كان دخل لا يلزم الآمر شئ اهـ ملخصا (قوله صادره السلطان) اى طالبه بأخذ ماله قال فى القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) اى البيع اذ يمكنه اداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) اى ليكون بيعه فاسدا ولا بد فيه ايضا من ان يكرهه على التسليم وقبض الثمن والا نفذ البيع كما مر متنا (قوله فقد صار مكرها فيه) اى فى البيع لما مر ان امر السلطان اكراه وان لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده فى الخانية بالمتلف والظاهر انه اتفاقى (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها ويظهر عذرها وقدمر ان البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضا ويدل عليه ما يذكره بعده فان منع المريضة عن ابويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها اكثر من هذه الافعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا ان ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته انه يكفى فيه مجرد الامر حيث كانت تخشى منه الاذى والله تعالى اعلم (قوله وبه افتى ابو السعود) وكذلك الرملى وغيره ونظمه فى فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن اهلها * لتهب المهر يكون مكرها

(كذاك)

المكره رجع على المشترى او على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشترى بالثمن او تضمين المشترى ثم لارجوع للمشترى على احداه ملخصا من الهندية عن المحيط (قوله ومافى الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) اى فيما عدا مسئلة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لايؤثر فيه الاكراه) اى من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر فى عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لايحتمل الفسخ لايعمل فيه الاكراه منح (قوله وعديناها) صوابه عددناها لانه من العدلا من التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هناك نظم فى النهر مايصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وايمان وفئ ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين فى العد اهـ

اقول والتحقيق انها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما فى النهر والمذكور منها فى عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفئ ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق
وزدت عليه الخمسة الباقية بقولى
رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله اوابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدى وغيره وكذا قبول الحوالة على ما فى حوالة البحر سائحانى (قوله لان البراءة لاتصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لاتبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والابطلت وكذا لو اكره على تسليمها بعد طلبها لاتبطل هندية وغيرها (قوله ولاردته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله فلاتبين زوجته والافقد مر مايغنى عنه (قوله لانه لايكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللسانى قال فى الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد الاترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لايكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلاتثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) اى لو ادعت تبدل اعتقاده وانكرهو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوى فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلاتقع الفرقة ولهذا لايحكم عليه بالكفر زيلعى (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذى قدمه عن النوازل انه ان ورى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة ايضا وقدمنا انه بقى قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شئ اصلا وأتى بما اكره به مطمئنا فلابينونة ولا كفر اصلا وصرح الزيلعى بان هذا هو المراد بالمذكور

وما فى الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا ان كل مايصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان مايصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل مالا يحتمل الفسخ لايؤثر فيه الاكراه وعدها ابو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر وعديناها فى باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه او) ابراؤه (كفيله) بنفس او مال لان البراءة لاتصح مع الهزل وكذا لو اكره الشفيع ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلاتبين زوجته) لانه لايكفر به والقول له استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل

قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جدولايرجع على المكره بما لزمه لانه لامطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (**قوله** ويمينه و ظهاره) اى اليمين على الطاعة اوالمعصية وذلك لان اليمين والظهار لايعمل فيهما الاكراه لانهما لايحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعى (**قوله** ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعى (**قوله** وايلاؤه وفيؤه فيه) لان الايلاء يمين فى الحال و طلاق فى المآل والفئ فيه كالرجعة فى الاستدامة ولوبانت بمضى اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولايرجع على المكره لتمكنه من الفئ فى المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لايؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غيرمكرهة لزمها البدل زيلعى وفى البزازية اكرهت على ان قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولاشئ عليها (**قوله** بقول اوفعل) كذا قال ايضا فى شرحه على الملتقى والذى فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لايؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازيا لان الفعل اقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل اولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الاقوال تأمل (**قوله** ومافى الخانية من التفصيل) من انه لوحربيا يصح ولوذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمى وبين فى المنح وجه الفرق بأن الزام الحربى بالاسلام ليس بأكراه لانه بحق بخلاف الذمى فانه لايجبر عليه (**قوله** والاستحسان صحته مطلقا) قال الرملى وقد علم ان العمل على جواب الاستحسان الافى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اه والفرق بينه و بين الكفر ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه و هذا فى الحكم و فيما بينه و بين الله تعالى لايصير مسلما سائحانى (**قوله** وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه انه لواكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ولكن لم أره منقولا كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح ويخالفه مافى حاشية المنح للرملى حيث قال اقول لم يتعرض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر ان سكوتهم عنه لظهور انه لااستحسان فيه بل هو على القياس اه اقول علة الاستحسان تشمل جميع انواع الوكالة فانهم قالوا القياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله ووجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر فى الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملى نفسه ذكر فى حاشيته على البحر فى باب الطلاق الصريح ان الظاهر انه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ماقدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان فى الطلاق تجدها فى النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اه ثم اعلم ان المكره يرجع على المكره استحسانا ولا ضمان على الوكيل ولو اكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل واخذ الثمن فهلك العبد عند المشترى وهو والوكيل طائعان ضمن أى الثلاثة شاء فان ضمن المشترى لايرجع بالقيمة على احد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشترى بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان ضمن

ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) اى فى الايلاء بقول او فعل (واسلامه) ولوذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ ومافى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما فى باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)

أقول لكن تأمل هذا مع مايأتى عن الهندية فان الظاهر ان توكيله ببيع العبد لم يصح مع الاكراه ولذا كان له تضمين اى الثلاثة شاء ويبعد ان يقال لايصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم ان الاستحسان لا يجرى فى جميع انواع الوكالة فهذا يؤيد مابحثه الرملى اولا لكن قد يقال ان الاستحسان انما هو فى الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية و الحاصل ان المحل محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ماوصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى اعلم اه منه

لعدم من يربيه فلايستباح بضرورة ما كالقتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشئ لان منفعة الوطء حصلت للزانى كما لو أكره على اكل طعام نفسه جائعا تتارخانية (قوله لانهما) اى المهر والحد لا يسقطان جميعا فى دار الاسلام (قوله لا ينقطع) اى عن الأم (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) اى بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم فى الاقدام عليه واما المرأة هل تأثم ذكر شيخ الاسلام انا اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن وزنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) اى بأنه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله ان حكم اللواطة) اى من الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من التتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع انها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق التتف يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح ايضا عبارة التتف (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد وبملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال اكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا اكره على شراء من يعتق عليه باليمين اوبالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه او من حلف بعتقه وقيمته الف على ان يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه الف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى ويرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفاله فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى ان الحامل أجنبى فلو كان زوجة لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ واما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) اى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه اثر الاكراه

بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفى جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكون فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له *(فرع)* ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره

من هذا القبيل بان يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف مالايصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لوأكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لايصلح آلة فى حق التكلم اتقانى وفى الشرنبلالية عن السراج حتى لوحمله مجوسى على ذبح شاة الغير لايحل اكلها اه وسيأتى خلافه (قوله اوسبه) مخالف لما فى القهستانى عن المضمرات من انه بالملجئ يرخص شتم المسلم وانه لو اكره على الافتراء على مسلم يرجى ان يسعه كما فى الظهيرية اه وقال فى التتارخانية الاترى انه لو اكره بتلف ان يفترى على الله تعالى كان فى سعة فهنا أولى الا انه علق الاباحة بالرجاء وفى الافتراء على الله لم يعلق لانها هناك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسئلة الاترى انه لو اكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان فى سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ماقلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان افضل اه (قوله اوقطع عضوه) اى ولو اذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولاضمان على القاطع ولا على المكره ولو اكره على القتل فاذن له فقتله اثم والدية فى مال الآمر تتارخانية لكن فى الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه ان يقع وعلى الآمر القصاص عندهما ولارواية عن ابى يوسف اه ثم رأيت الطورى وفق بأنه اذا اكره على القطع باغلظ منه وسعه ان يقطع أو بدونه فلا تأمل واتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما فى النهاية اكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلاشئ على المكره اه وفى المجمع اكره على قطع يده اى يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب ابويوسف الدية فى ماليهما واوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد فى العمد المكره فقط) يعنى انه لايباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل اثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لوبالغا ٢ ويقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما فى النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا اولا عاقلا اومعتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط ورده فى العناية تبعا لشيخه الكاكى صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبدالعزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم انه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو يؤيده ماقال ابواليسر فى مبسوطه ولوكان المكره الآمر صبيا اومجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل فى الحقيقة هذا الصبى اوالمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه اقول ولم يذكر الشراح حكم الدية فى هذه الصورة وفى الخانية تجب على عاقلة المكره اى بالكسر فى ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) اى فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولايقدر احد ان يجنى على دين غيره وكذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر فى حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولاينقل فى حق الحل فى الذبح فى الدين وبالعكس يحل زيلعى ومثله فى المعراج فما فى الشرنبلالية من عكس الحكم سهو فى النقل (قوله ونفاه ابويوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر فى ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) اى شبهة العدم فان احدهما قاتل حقيقة لاحكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولو اكره) اى بملجئ ويدل عليه مايجئ (قوله بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما

اوسبه او قطع عضوه اومالايستباح بحال اختيار (ويقاد فى) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على مافى المبسوط خلافا لما فى النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة واوجبه الشافعى عليهما ونفاه ابويوسف عنهما للشبهة (ولو اكره على الزنا لايرخص له) لان فيه قتله انفس بضياعها لكنه لايحد استحسانا

قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اه مصححه

٢ قوله ويقتص المكره من الحامل صورته اكره رجل اخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قتلهما من جهته تأمل اه منه

كما يأتى (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لوصبر) اى يؤجر اجر الشهداء لماروى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبى صلى الله تعالى عيه وسلم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما أتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لترك الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ماقبله فان ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لوصبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة فى الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفى الغضب فى المستثنى ولايلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر فى الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) اى من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا اومريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم ان ذلك يسعه يكون آثما كما فى غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة فى الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان مأجورا اه وهذا ظاهر اما افسادها فقد ذكروا جواز قطعها لدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بان الكلام فى الاجر على الصبر لاخذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله اوفى احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقانى ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه انه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقل من الضرورة وهو السفر فينبغى ان يأثم لوصبر الا ان يقال الكلام فى الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفى غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لايقتله ويأكل الميتة (قوله يعنى بغير الملجئ) اشار بهذه العناية الى ان القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجأ فهو فى حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض اهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستانى ط وقدمنا انه نقله عن الزاهدى لانه بحث منه (قوله اذا التكلم بكلمة الكفر لايحل ابدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا لترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لوصبر) لاخذه بالعزيمة لان اخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لاتنكشف ولاتباح بحال كالكفر اتقانى وفيه اشارة الى ان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كما فى القهستانى عن الكرمانى وقدمنا عن الخانية ان الفعل والترك سواء وفى الخانية اضطر حال المخمصة واراد اخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اه ونقل الاتقانى انهم فرقوا بينها وبين الاكراه وان الفقيه ابااسحق الحافظ كان يقول لافرق بين المسئلتين بتأويل مافى المخمصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا فى الاكراه لوكان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك (٢) لان فعل المكره آلة للمكره ينقل الى المكره والاتلاف

نوازل وجلالية (ويؤجر لوصبر) لترك الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ ابن كمال اذا التكلم بكلمة الكفر لايحل ابدا (ورخص له اتلاف مال مسلم) او ذمى اختيار (بقتل اوقطع) ويؤجر لوصبر ابن ملك (وضمن رب المال المكر) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله)

(٢) قوله لان فعل المكره آلة الخ الذى فى خطه لان فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف مالايصلح آلة الخ الا ان لفظ فيما يصلح اشبه بمضروب عليه فليراجع اه مصححه

الاعلى المذاكير والعين كامر فانه يخاف منه التلف (قوله اوضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو اربعون سوطا ورد بأنه لاوجه للتقدير بالرأى والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلاطريق سوى الرجوع الى رأى المبتلى كما فى التبيين قال فى البزازية ويحكى عن جلاد مصر انه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذى علق عليه الكعب (قوله حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله اثم) لان اهلاك النفس اوالعضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعى (قوله الااذا اراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لاحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم اجده والله تعالى اعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد فى كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله فى اول الاسلام) اى فى عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اتقانى يعنى قبل انتشار الاحكام وليس المراد اول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب اوالكون فى دارنا وعليه فمن اسلم فى دارنا يجب عليه قضاء ماترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا فى رفع الاثم فافهم (قوله اوفى دار الحرب) اى فى حق من اسلم من اهلها فيها (قوله كما فى المخمصة) اى المجاعة الشديدة فانه ان صبر اثم وهذا يشير الى ان قوله تعالى * الا مااضطررتم اليه * يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه فى حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله مجمع وقدورى) اى ذكر مسئلة السب فى المجمع ومختصر القدورى فافهم (قوله بقطع اوقتل) اى بما يخشى منه التلف (قوله ويورى) التورية ان يظهر خلاف مااضمر فى قلبه اتقانى قال فى العناية فجاز ان يراد بها هنا اطمئنان القلب وان يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اه وفيه انه قد يكره على السجود للصنم اوالصليب ولا لفظ فالظاهر انه اضمار خلاف ما اظهر من قول اوفعل لانها بمعنى الاخفاء فهى من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لايكفر) كما اذا اكره على السجود للصليب اوسب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبى (قوله وبانت امرأته قضاء لاديانة) لان اقرانه طائع باتيان مالم يكره عليه وحكم هذا الطائع ماذكرنا هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) اى ان خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبى ولم يور كفر لانه امكنه دفع ما اكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ماخطر على باله وشتم محمدا النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما اكرهه لانه وافقه بعد ماوجد مخرجا عما ابتلى فكان غير مضطر قال فى المبسوط وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقى قسم ثالث قال فى الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب اوسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لاقضاء ولاديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اه وظهر من هذا ان التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقى مؤمنا ديانة وظهر ان التورية ليست الاطمئنان لفقدها فى الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم ان هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتى ولاردته فلاتبين زوجته كما صرح به الزيلعى فلاينافى ماهنا كما خفى على الشارح

او ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الااذا اراده مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام او فى دار الحرب (كما فى المخمصة) كما قدمناه فى الحج (و) ان اكره (على الكفر) بالله تعالى اوسب النبى صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لايكفر وبانت امرأته قضاء لاديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء

ويدل عليه ماسيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (قوله اكره المحرم) الاولى ذكرها بعد مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتى فى كلام الشارح فان قتل الصيد فلاشئ عليه قياسا ولاعلى الآمر وفى الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تلزم الكفارة القاتل فقط وفى الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين فى الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لاالمشترى) فلوكان مكرها ايضا فقدمر فى قوله الثمن والمثمن امانة وفى الخانية ولوكان المشترى مكرها دون البائع فهلك عنده بلاتعديهلك امانة اه وفى القهستانى عن الظهيرية اكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفى عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع اولى (قوله ضمن قيمته) لوقال ضمن بدله كان اولى لانه يشمل المثلى والقيمى طورى (قوله بقبضه بعقد فاسد) اى بسبب قبضه مختارا على سبيل التمليك بعقد فاسد (قوله ان يضمن أيا شاء) لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب وان ضمن المشترى لايرجع على المكره زيلعى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعى (قوله يعنى جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لاالحل كمالايخفى فافهم (قوله لما مر) من انه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على مافى شرح الطحاوى وقدمر الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) اى لوتعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشترى من المكره وهذه مسئلة ذكرها الزيلعى مستقلة موضوعها لو تداولته الايدى وماقبلها موضوعها فى مشتر واحد جمعهما المصنف فى كلام واحد اختصارا (قوله لوضمن المشترى الثانى) مثلا افاد بقوله مثلا انله ان يضمن ايا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما فى التبيين (قوله احد البياعات) ولو العقد الاخير ابوالسعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعى لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان اكره على اكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصى انواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبى صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ماثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم اوقطع عضوه اوضربه ضربا متلفا اوشتمه وأذيته والزنا وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وماذكر معه طورى عن المبسوط وزاد فى الخانية رابعا وهو مايكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتى كما سننبه عليه (قوله اوشرب خمر) عبارة ابن الكمال اوشرب دم اوخمر وكتب فى هامشه الدم من المشروب قال فى المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة اولحم خنزير أودم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا اجاب هكذا بناء على ماكان من الحبس فى زمانه فاما الحبس الذى احدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول كما فى غاية البيان شرنبلالية (قوله اوضرب)

(اكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا) عندالله تعالى اشباه (ولو اكره البائع) على البيع (لاالمشترى وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له ان يضمن اياشاء) من المكره بالكسر والمشترى (فأن ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) يعنى جاز لمامر (كل شراء بعده ولاينفذ ماقبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصير ورته ملكه فيجوز مابعده لا ماقبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز الملك احد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان اكره على اكل ميتة اودم اولحم خنزير اوشرب خمر بأكراه) غير ملجئ (بحبس او ضرب او قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لايحد للشرب للشبهة (و) ان اكره بملجئ (بقتل او قطع) عضو

التحرير وشروح المنار حيث قالوان بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هوشرط النفاذفلواجازه بعدزوال الاكراه صريحا اودلالة بقبض الثمن اوتسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقدزال اه وهذا موافق لماقاله المصنف ولقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد فى كلامهم بالنفاذ اللزوم فهمابمعنى واحدوهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين مافى شرح الطحاوى وظهربه ان تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لااعتراض عليه ولالوم لموافقته لكلام القوم واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لارب سواه (قوله ان مالا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (قوله ومايصح) اى مع الهزل وهومايستوى فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق (قوله يجوز بالاجازة) اى ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لايجوز وان اجازاه لان الفساد فيه لحق الشرع (قوله والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (قوله المشترى منه) اى من البائع المكره (قوله وان تداولته الايدى) لان الاسترداد فيه لحقه لالحق الشرع (قوله وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لمافى البزازية حيث قال ان احتمل النقض نقضه والا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى يوم قبضه اويوم احدث فيه تصرفا لايحتمل النقض لانه اتلف به حق الاسترداد بخلاف المشترى شراء فاسدا حيث لايضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اه ومثله فى غاية البيان فكان عليه ان يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق اوالقبض (قوله الثمن) اى فيما اذا كان المكره هوالبائع وقوله والمثمن اى فيما اذا كان هوالمشترى (قوله امانة فى يدالمكره) وهوالبائع فى الاول والمشترى فى الثانى (قوله لاخذه باذن المشترى) اى اوالبائع (قوله بخلافها) اى الصور الاربع ح * (تنبيه) * اكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان اراد احدهما تضمين صاحبه سئل كل عماقبض فأن قال كل قبضت على البيع الذى اكرهنا عليه ليكون لى فالبيع جائز ولاضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه وآخذ منه مااعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن احدهما الآخر وان نكل احدهما فان كان المشترى ضمن البائع اياشاء فأن ضمن المكره قيمته رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع على المكره بها ولاعلى البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فأن شاء المشترى ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اه ملخصا من الهندية عن المبسوط (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ كامر (قوله اوتلف عضوه) التلف يخاف منه لايخاف دليه فالاصوب حذف تلف اوالاتيان به على صيغة المضارع (قوله وبه يفتى) اى بانه يتحقق الاكراه بماذكره من غير السلطان (قوله الزوج سلطان زوجته) يعنى ان قدر على الايقاع كما سيأتى ح قال فى البزازية وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثانى لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلابها فى موضع لاتمتنع منه فكالسلطان اه قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته انه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر

(ويدل)

فان باعه ما ان مالا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه امانة درر (ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى اربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثانى انه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن امانة فى يد المكره) لاخذه بأذن المشترى فلاضمان بلا تعد بخلافها فى الفاسد بزازية (امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم المأمور بدلالة الحال انه مورثه انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه

قريبا (قوله يعدمان الرضا) قال ابن الكمال فى هامش شرحه اخطأ صدر الشريعة فى تخصيصه اعدام الرضا بغير الملجئ اه (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أى لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أى عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أى حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض اى يثبت بالبيع اوبالشراء مكرها الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لايثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كالوباع بشرط الخيار وسلمه زيلعى قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب فى هامشه هذا من المواضع التى اخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن ان النافذ يقابل الموقوف فما لايكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ماذكره على قول زفر اه وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لايمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلايصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستانى (قوله فان قبض الخ) تفريع على مافهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لالحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن اوتسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضا والاجازة ابن كمال (قوله اوسلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا اكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لامجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده فى البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والافلا قياسا واستحسانا اه واراد بقوله باطلا الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض اتقانى (قوله نفذ) لوجود الرضا (قوله لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه ان النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أى منعقد لصدوره من اهله فى محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد فاسد لان من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم هذا موافق لما مر ان النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف كما فى بيوع البحر مالاحكم له ظاهرا يعنى لايفيد حكمه قبل وجود ماتوقف عليه وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما فى سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرح به قاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير ان اللزوم امر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوى انه اذا تداولته الايدى فله فسخ العقود كلها وايا اجازه جازت كلها لانها كانت نافذة الاانه كان له الفسخ لعدم الرضا اه فهذا صريح فى أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا وان الموقوف على الرضا أمر آخر وهو لزومها وصحتها فتعين ان يفسر قوله نفذ يلزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لاالنفاذ ولكن هذا مخالف لما فى كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح

يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه او سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر ان عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لانفاذه اذ اللزوم امر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال

أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو اكره بقتل او ضرب شديد) متلف لا بسوط اوسوطين الا على المذاكير والعين بزازية (اوحبس) اوقيد مديدين بخلاف حبس يوم اوقيده اوضرب غير شديد الالذى جاه درر (حتى باع اواشترى اواقر او آجر فسخ) ماعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى وسيجيء انه يسترد وان تداولته الايدى (اوامضى) لان الاكره الملجيء وغير الملجيء

في الشرنبلالية عن البرهان والظاهر انه اتفاقى اذلو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا انه انما يسعه مادام حاضرا عنده المكره والا لم يحل تأمل (**قوله** ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الاكراه لا للملجيء فقط فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على مادعى اليه من الفعل وقدمنا ان المراد بالحمل مايفوت به الرضا فيشمل النوعين (**قوله** متلفا نفسا) اى حقيقة أوحكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى قهستانى وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (**قوله** يعدم الرضا) اى مع بقاء الاختيار الصحيح والافالاكراه بمتلف يعدم الرضا ايضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (**قوله** اما لحقه) اى ما أن يكون امتناعه عما اكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ويأتى الاكراه فى ذلك بغير الملجيء بخلاف القسمين بعده كما يأتى (**قوله** متلف) فيه ان التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الاكراه ولو بغير ملجيء كما مر ويجيء لتفويته الرضا والمتلف من الملجيء ولايتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لايعدم الرضا (**قوله** الاعلى المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (**قوله** أوحبس) أى حبس نفسه قال الزيلعى والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لايعد اكراها لانه ليس بملجيء ولايعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اه لكن فى الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفى الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطورى ان المعتمد انه لافرق بين حبس الوالدين والولد فى وجه الاستحسان زاد القهستانى او غيرهم من ذى رحم محرم وعزاه للمبسوط (**قوله** بخلاف حبس يوم أوقيده) فيه اشارة الى ان الحبس المديد مازاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى ط وفى الخانية اما الضرب بسوط واحد أوحبس يوم أوقيد يوم لايكون اكراها فى الاقرار بألف اه وظاهره انه يكون اكراها فى المال القليل (**قوله** الالذى جاه) لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا زيلعى وفى مختارات النوازل اولذى ضعف (**قوله** فسخ ماعقد) لايشمل الاقرار فهو مجاز اواكتفاء كما نبه عليه القهستانى (**قوله** ولايبطل الى قوله اوامضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله ويضمن بالتعدى تأمل فيشير الى انه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد الا فى اربع صور تأتى متنا وقال فى جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدى لا بدونه ولوهلك المبيع فللبائع اخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له اخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لاعنده ولوهلك المبيع لاالزوائد فهى للمشترى بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اه (**قوله** بموت احدهما) اى المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشترى (**قوله** ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة اولا كالارش وكذا المتصلة المتولده كالسمن واما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد الا برضا المشترى كذا ذكروا فى البيع الفاسد وفى البحر متى فعل المشترى فى المبيع يعنى فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك فى الغصب ينقطع به حق المالك فى الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (**قوله** وسيجيء) اى

مطلب
بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدى

سعدالدين الديرى (كتابا سماالكواكب النيرات محط هذه التأليفات) ان الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه

قيل فى مناسبته ان الولاء من آثار العتق لايؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقبه اولانه نادر كالموالات (قوله وشرعا فعل) اى لايحق لان الاكراه بحق لايعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكره القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الاترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف مااذا اكرهه على البيع بغير حق منح عن مجمع الفتاوى والفعل يتناول الحكمى كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لولم يقتله لقتله او قطعه الآمر فانه اكراه قهستانى وسيجئ ويشمل الوعيد بالقول ولذا قال فى الدر راعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله فى المحل) اى المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) اى المحل وضميربه للمعنى الذى هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) اى بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) اى الاكراه وكل منهما معدم للرضا لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء ويفسد الاختيار فنفى الرضا اعم من افساد الاختيار والرضا بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففى الاكراه بحبس او ضرب لاشك فى وجود الكراهة وعدم الرضا وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف باتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل بملجئ ان ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح ان يكون المكره آلة للحامل كأنه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال وما لايصلح ان يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله بأختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لايتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا اكرهه على العتق يقع كأنه اوقعه بأختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه فى التبيين (قوله اوعضو) كذا بعض العضو كانملة شرنبلالية (قوله اوضرب مبرح) اى موقع فى برح قال فى القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله اوضرب يخاف منه على نفسه اوعضو من اعضائه (قوله والا فناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقانى (قوله سلطانا اولصا) هذا عندهما وعند ابى حنيفة لايتحقق الا من السلطان لان القدرة لاتكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لااختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة مايتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ماشاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة درر واللص السارق وفسره القهستانى بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال سماك فى كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أونحوه) لايحتاج اليه بناء على ماذكرناه عن القهستانى (قوله فى الحال) كذا

كتاب الاكراه

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى يصيربه مدفوعا (الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس اوعضو اوضرب مبرح والافناقص وهوغيرالملجئ (فشرطه) اربعة امور (قدرة المكره على ايقاع ماهدد به سلطانا اولصا) اونحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) اوايقاع ماهدد به (فى الحال) بغلبة ظنه

عندالبعض وهوالمختار (قوله وان لايكون عربيا) يعنى ولامولى عربى كمافى البدائع ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب انسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وان لايكون له ولاءعتاقة) أى وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولاولاءموالاةالخ) لوقال ولاعقل عنه غيرالذى والاه كمافى البدائع لدخل فيه الرابع فاذاعقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلايملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقى سادس وسابع وثامن قال الزيلعى وان يكون حرا عاقلا بالغا اه فانها شروط فى العاقد لموجب وقدعلمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه فى غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها بهووردة قاضى زاده وغيره بانه لايدل على عدم الاشتراط (قوله واماالاسلام فليس بشرط الخ) استشكله فى الدرر بأن الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الاان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لايظهر مادامالا على حالهما فاذازال المانع يعودالممنوع كما ان كفر العصبة اوصاحب الفرض مانع من الارث فاذازال قبل الموت يعود الممنوع اه ورده الشرنبلالى بمانقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان اراد ان العقد صحيح فهو ممالانزاع فيه لان الاستشكال فى وجه الحكم لافى نقله وان أراد ان تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالى المال بعد موت من والاه لاعن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقدعدوا الموالاة من اسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا جميع المال على انه نقل الطورى عن المحيط ذمى والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر فى غيرالعرب انماهو بالدين اه واستشكله واجاب بماذكره فى الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد وبعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى اعلم (قوله فتجوز موالاةالمسلم الذمى) وان أسلم على يدحربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذاولاءالموالاة كمافى الذمى وقيل لايصح لان فيه تناصر الحربى وموالاته وقدنهينا عنه بخلاف الذمى درر عن المحيط (قوله والذمى الذمى وان اسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمى اذاوالى ذميا ثم اسلم الاسفل واعترض بأنه لاوجه للتقييد باسلام الاسفل ولاحاجة اليه مع قوله فتجوز موالاةالمسلم الذمى وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على انه لافرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد اوبعده وعبارةالشارح فى هذا التأويل اظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) اى فى صحتها من المسلم والذمى للمسلم اوالذمى لكن بينهما فرق من جهة ان الموصى له يستحقها بعد موت الموصى مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبرالاول وهومعتوط (قوله فالولاءله) لانه هو المعتق (قوله والاجر له ٢ ان شاءالله) اتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لايفيدالقطع قاله عبدالبرط (قوله من غيران ينقص من اجرالابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبدالبر والمسئلة مبنية على وصول ثواب اعمال الاحياءللاموات وقدألف فيها قاضى القضاة السروجى وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضى القضاة

(و) الثانى (ان لا يكون عربيا و) الثالث (ان لايكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه) والرابع ان لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس ان يشترط العقل والارث واما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه والذمى الذمى وان اسلم الاسفل لان المولاة كالوصية كما بسط فى البدائع وفى الوهبانية * ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه * له وابوه بالمشيئة يؤجر * يعنى اعتق عبده عن ابيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاءالله تعالى من غير ان ينقص من أجر الابن شئ وكذ الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير ان ينقص من اجر الابن شئ مضمرات

(٢) قوله والاجر له هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى والاجر للاب وهو اوضح اه مصححه

مطلب

يصل ثواب اعمال الاحياء للاموات

ليفهم ان الصبي اوالعبد مولى اعلى لما في البدائع واما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب حتى لوأسلم الصبي على يدى رجل ووالاه لم يجز وان اذن أبوه الكافر اذ لاولاية للاب الكافر على ابن المسلم ولهذا لاتجوز سائر عقوده بأذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة ابيه اووصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا ان الولاء من المولى وفي الصبي منه لانه اهل للملك والمكاتب كالعبد اه ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرها وذوالرحم وارث شرعا فلا يتمكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بمحضره) اى بعلمه بدائع والضمير في له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقيده بالحضرة مخالف لما في الهداية حيث اعتبرها قيدا للتبري عن الولاء دون الانتقال في ضمن عقد آخر مع غيره وقال في الكفاية للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر عن الآخر في ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه ومثله في البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا في غاية البيان عن كافي الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشئ ضرورة وان كان لايثبت قصدا كما لو وكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو اعتقه انعزل علم او لا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقيد ابن الكمال في الاصلاح بالحضرة في الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر في الشرنبلالية نحو ما في الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله اوعن ولده) يشير الى انه يدخل في العقد اولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما في التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه اوعن ابيه اوعن واحد منهم لم يكن له ان يتحول بدائع (قوله لاينتقل) وكذا اولاده كما علمت (قوله لتأكيده) بالياء وفي بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض في الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لايحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لايفيد زيلعي وفي التاترخانية ذمي اعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فأسترق ليس لمعتقه ان يوالي آخر لان له مولى عتاقة فان اعتق مولاه فانه يرثه ان مات وان جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولايعقل عنه مولاه في عامة الروايات وفي بعضها قال يرثه ويعقل عنه اه فافاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذي لايدرى له أب في مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الامام وعندهما لايتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف اى وعاقد عقد الموالاة والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله ان يكون حرا) لاينافي ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذاك في القابل وكلامنا في الموجب (قوله مجهول النسب) اقول صرحوا بأن للابن ان يعقد الموالاة او يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لايوافقه سعدية ونقل نحوه ح عن المقدسي اقول ويؤيده قوله في غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفي شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط

لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده فان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق احدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو اقرت بعقد الموالاة او انشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه ان يكون حرا مجهول النسب) بأن لاينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية

رقيقا فان اعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالى الاب يحكى فيه قولان اه ونحوه فى المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) اى حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقيد به اتفاقى لانه لو كان الاب مولى عربى لاولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربى لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا فى البدائع شرنبلالية ومثله فى الهندية (قوله مطلقا) اى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق فى جهته ح وفسر الاطلاق فى العزمية بقوله التى سواء كانت امه معتقة اولا (قوله خلافا لأبى يوسف) فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لايتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل ان الصور خمسة اربعة وفاقية والخامسة خلافية * الاولى حران اصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى اصولهما فلاولاء على اولادهما * الثانية معتقان اوفى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب * الثالثة الاب معتق اوفى اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية اولا فالولاء لقوم الاب * الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا وهى الخامسة الخلافية فعندهما لقوم الام وعند الثانى لا ولاء عليه وتمام تحقيق المسئلة فى الدرر والله تعالى أعلم

فصل فى ولاء الموالاة

أخره لانه للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعى لااعتبار له اصلا بخلاف العتاقة والادلة فى المطولات (قوله رجل مكلف) اى عاقل بالغ فليس للصبى العاقل ان يوالى غيره ولو بأذن وليه على ما يأتى بيانه والتقييد بالرجل اتفاقى لصحته من المرأة كما يأتى (قوله اووالى غيره) اى غير من اسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذى اسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لامسلما) تعقب على قوله اسلم قال فى التتارخانية وقد صرح شيخ الاسلام فى مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة (قوله على مامر وسيجئ) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل ان الموالاة لاتكون فى العرب وسيجئ ايضا فى قوله ان لايكون عربيا ويصرح بعده بأن الاسلام ليس بشرط (قوله على ان يرثه) بأن يقول انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت اويقول واليتك فيقول قبلت بعد ان ذكر الارث والعقل فى العقد بدائع وظاهره ان ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال فى المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو مابينا فى ولاء العتاقة طورى (قوله وكذا لوشرط الارث من الجانبين) اى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسى عن ابن الضياء انه عند ابى حنيفة يصير الثانى مولى الاول ويبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وتمامه فى الشرنبلالية ونقل الخلاف ايضا فى غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا درر وعبارة الزيلعى ولو عقد مع الصغير اومع العبد اه فالاولى ان يقول صبيا عاقلا اوعبدا بالنصب

والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لاولاء عليه مطلقا ولو عجميا لاولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف والله اعلم

﴿فصل﴾ فى ولاء الموالاة

(اسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه او) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لامسلما على مامر وسيجئ (على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل بأذن ابيه اووصيه صح) لعدم المانع (كالو والى العبد بأذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم)

(ليفهم)

ولوكان العبد مسلما فاعتقه مسلم اوحربى) فى دارالاسلام (فولاؤه له) اى لمعتقه * (فروع) * ادعيا ولاء ميت وبرهن كل انه اعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء اولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العار دون الدباغ * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها

فرع مهم

بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابى يوسف استحسانا اه وبه يحمل التوفيق فتدبر (قوله ولوكان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل مافى التارخانية لايخلو ان يكون المعتق مسلما اوذميا فيثبت الولاء له وان كان العبد ذميا اما لوحربيا ففيه الخلاف المار ولوكان المعتق حربيا فأن فى دارالاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما اوذميا اوحربيا وان فى دارالحرب والعبد مسلم اوذمى فكذلك ولوحربيا لايعتق بلاتخلية واذا عتق فلا ولاء (قوله فى دارالاسلام) مثله مااذا كان فى دارالحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية *(فرع)* شرى حربى مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر وكذلك ذمى اوامرأة مرتدة لحقا بدارالحرب فسبيا بدائع (قوله يقضى بالميراث والولاء لهما) اى ولوكان المال فى يد احدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذواليد لان سبب الولاء وهوالعتق لايتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما فى مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء بأحدى البينتين لماقال فى البدائع لو وقتا فالسابق اولى لانه أثبت العتق فى وقت لاينازعه فيه احد ولوكان هذا فى ولاء الموالاة كان ذوالوقت الاخير اولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثانى نقضا للاول الا ان يشهدشهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه لانه حينئذ لايحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتمامه فى الشرنبلالية (قوله المولى) اى المعتق ولوبكتابة اوتدبير اواستيلاد ط (قوله يستحق الولاء اولا) اى اذا مات امالو كان حيا فلاشبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق اوميتا الخ (قوله فى ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كامر (قوله فمعتقة التاجر الخ) الانسب ان يقول فمعتق التاجر كفء لمعتقة العطار لايكون كفألها معتق الدباغ لان الكفاءة تعبيرلها لاله فليأمل ط (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) اى ولافيها ايضا وانمافسره بذلك لان حرالاصل يطلق ايضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على اصله رق اولا وليس بمرادها كما حققه فى الدرر ح (قوله فلاولاء على ولدها) اى وان كان الاب معتقا لماذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه فى شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودى كماذكره فى الدرر قال فى سكب الا نهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اه وفى العزمية اعلم ان ساداتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطانى والنصب الخاقانى من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضى زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعدالدين بن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدى چلبى والمولى على الجمالى والمولى الشهير بجوى زاده الكبير وابنه وقدأفتى المولى ابوالسعود اولا على هذا وصرح برجوعه فى فتوى منه فافتى بعده على موافقة مافى البدائع واستقر رأيه على ذلك الى ان قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت فى شرح الوجيز مانصه من أمه حرة اصلية وابوه رقيق لاولاء عليه مادام الاب

ترث فى زماننا لفساد بيت المال وكذا مافضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه واقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (واعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو اعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه (الا ان يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ و) لا (ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (وكان له ان يوالى من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق بلا تخلية

لانها اقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها اولى اذ لو كانت ذكرتستحق المال (قوله ترث فى زماننا) عبارة الزيلعى يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا مافضل الخ) عزاه فى الذخيرة الى فرائض الامام عبدالواحد الشهيد (قوله للابن أو البنت رضاعا) عزاه فى الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله واقره المصنف وغيره) قال فى شرح الملتقى قلت ولكن بلغنى انهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض قلت ولم أر فى زماننا من افتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام فى ثبوت الولاء واما الميراث فلا يثبت مادام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو اسلم الذمى قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمى عصبة من المسلمين كم مسلم يرثه لانه يجعل الذمى كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان والا رد لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما فى التتارخانية ويؤخذ منه انه اذا لم يكن للمعتق الذمى قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح فى المسئلة السابقة وهى ما اذا لم يكن له عصبة مسلم فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو اعتق حربى) التقييد بالحربى مفيد بالنظر الى قوله لا يعتق الا ان يخلى سبيله لانه فى المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره واما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكر قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما أو ذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) اى صح عتقه لكنه لم يتم العتق فى حق زوال الرق وان صح فى حق ازالة الملك لان كون الحربى فى داره سبب لرقه طورى عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول ابى حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت انها لا تزيل الرق وان ازالت الملك (قوله خلافا للثانى) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف ان استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت فى دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) اى وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن فى الشرنبلالية عن البدائع انه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده وعند ابى يوسف يصير مولاه اه وهو خلاف ما ذكره الشارح ولم اجده فى نسختى البدائع نعم رأيت فى الهندية معزيا الى البدائع لو اعتق مسلم عبداله مسلما أو ذميا فى دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبداله حربيا فى دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثانى يصير اه وليس فيه انه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح فى التتارخانية بأنه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا واعتقه عتق الا ان الولاء لا يثبت منه فى قولهما وقال ابو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطورى عن المحيط ثم رأيت فى كتاب الاعتاق من البحر ما نصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفى الاستحسان يعتق

(بدونها)

قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاول ان يقول بأن الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لافى العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبى (فميراثه لأقرب عصبة المولى) الذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الاما اعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا اصل له وسيجئ الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلومات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلاشئ لها) اى لابنة المعتق (ويوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا بالنهاية ان بنت المعتق

اسفل ح (قوله ولو لعربى) صوابه ولو لعجمى لانه اذا كان الولاء للمولى العجمى كان للعربى بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند ابى يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه فى بابها ويأتى قريبا وايضا فانه مقدم على ذوى الارحام ولايقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لافى العجم وولاء الموالاة) اى لاتعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب فى حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا انسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه بقوله سلمان ابوه الاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) اى بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) اى والنسب اقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولاوارث له نسبى) يعم صاحب الفرض والعصبى (قوله لاقرب عصبة المولى) اخرج عصبة عصبته فلو اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه واخ لغير ام ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله واباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه فى البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة اى لاللنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره للحديث المذكور (قوله وسنحققه فى بابه) اى فى باب الميراث ولم يزد على ماهنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف فى موقع الاستثناء لان قوله لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلومات الخ وبهذا علمت ان تقييد الشارح اولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور فى الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن اودبرن اودبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن اومعتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر اى اعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله قهستانى فاذا دبرت عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لهاحتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لوماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها * (تتمة) * قال ابو السعود عن تكملة الفتح للديرى عبر بما الموضوعة لما لايعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى اوماملكت ايمانهم وبعد عتقه عبر بمن فى أو اعتق من اعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العينى وغيره الخ) وقال والوارد عن على وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء الاما اعتقن او اعتقن (قوله وسيجئ الجواب عنه فى الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعى الخ) و مثله فى الذخيرة قال وهكذا كان يفتى الامام ابوبكر البرزنجرى والقاضى الامام صدر الاسلام

التبعية لعدم تحقق الجزئية دائما ولماكان نظرهم هنا الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه اولادته للاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) اى ولوعتق ابوه حتى لوجنى الولد حكم بجنايته على موالى الام ط عن الحموى (قوله ضرورة كونهما توأمين) اى حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر ايضا زيلعى (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى ان يقول لنصف حول فاكثر كما فى البدائع واما التعبير باكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعنى انه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لايمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا لامقصودا (قوله قبل موت الولد لابعده) قال فى ايضاح الاصلاح يعنى ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لاينتقل ولاؤه من موالى الام اه وهو يقتضى انه لوكان لهذا الولد الميت ولد لاينتقل ولاؤه الى موالى الاب فليراجع ح اقول فى الذخيرة الجد لايجر ولاء حافده فى ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا اوميتا وروى الحسن انه يجر وصورته عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى واعتق الاب بعد ذلك وبقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو ابو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يجر ميراثه كان لموالى الام اه (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا لامه كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) اى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول اولاكثر (قوله اذا لم تكن معتدة) اى وقت عتقها (قوله من الفراق) اى بموت اوطلاق ح (قوله لاينتقل لموالى الاب) لتعذر اضافة العلوق الى مابعد الموت وهو ظاهر والى مابعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعى لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلاحاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لايكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى مابعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففى البائن مثل ماكان وأما الرجعى فولاء الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله عجمى الخ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا فى المغرب وفى الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب فى قولهم وان من عجمى له آباء فى الاسلام فلقوم الاب عند أبى يوسف وعلى قولهما اختلف المشايخ حكى عن أبى بكر الاعمش وأبى بكر الصفار أنه لقوم الاب و قال غيرهما لقوم الام وان من حربى أسلم ووالى أحدا أو لم يوال فهى مسئلة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالى الام اجماعا الا اذا أعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لمواليها وان كان له مولى الموالاة كما فى الكنز لكان أولى ح (قوله لايكون فى العرب) أى لايكون العربى مولى

(عن موالى الام ابدا وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) ايضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لابعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لاينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) اولم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لايكون فى العرب لقوة انسابهم (نكح معتقة)

وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق واما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب (من عتق) اى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (او بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (او بملك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة اوذميا اوميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق امته و) الحال ان (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذعتقت (لاينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق

فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف ايضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيريهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لايرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولايعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وايضا فان ماذكره المصنف مفض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) اى حاصلة من العتق او الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) اتى بلفظ تصلح للاشارة الى انه لايكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن اعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على ان المشتق منه علة الحكم والجواب ان الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لان بالاستيلاد) اسم ان ضمير الشان محذوفا والمراد به ان تكون الجارية ام ولده فانها تعتق عليه بموته لا بالاعتاق ط (قوله وارث القريب) كالومات ابوه وهو مالك لاخيه لامه (قوله فجرى على الغالب) او ان القصر اضافى حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص ابوالسعود (قوله ولو من وصية) كما لو اوصى بأن يعتق عبده بعد موته اويشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح اى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله او بفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) اى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها انثى (قوله اوذميا) وان كان لايرث العتيق المسلم (قوله أوميتا) اشار به الى ماذكره ابن الكمال حيث قال لايقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لايتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين ان ما ارتكبوه فى دفع ماذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ماروى ان عائشة رضى الله تعالى عنها ارادت ان تشترى بريرة لتعتقها فقال اهلها على ان ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لايمنعك ذلك فان الولاء لمن اعتق اتقانى (قوله الموجود عند العتق) اشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله ابدا مانصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى وأورد أن هذا مخالف لقولهم فى كتاب الاعتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه وانما ورد على الام كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع اجزائها كان مقصودا تأمل والاحسن ان يقال لما لم يشترط فى عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا

(كاتبا عبدا كتابة واحدة) اى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب احدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز احدهما فرده المولى فى الرق او القاضى ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده فى الرق * (فروع) * اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عتاق الوهبانية * وفى غير جنس الحق يحبس سيدا * * مكاتبه والعبد فيها مخير * ولاء لاولاد لزوجين حررا * لمولى ابيهم ليس للام معبر * توفى وما وفى فأما لميت * من الولد بع والحى تسعى وتحضر * اى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله اعلم

كتاب الولاء

(هو) لغة النصرة المحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح (فيهما)

زوجا غيره والى هذا اشار الشارح بقوله كما تقرر فى محله اه (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه ان يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط ط (قوله لانهما) اى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزئ ط (قوله يعجزه بطلب احدهم) اى بعد طلب العبد لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله بمرة) اى بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) اى القاضى والظاهر انه ليس بقيد احترازى وان فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما فى المسئلة التى قبلها رحمتى (قوله فليس للآخر) كذا فى المنح والذى رأيته فى نسختى المجتبى فليس للقاضى وفى الهندية والتتارخانية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى فى نجم او نجمين فاراد ان يرده أو القاضى فليس له ذلك (قوله فى قدر البدل) وكذا فى جنسه كأن قال المولى كاتبتك على الفين او على الدنانير وقال العبد بل على الف او على الدراهم بدائع وان اختلفا فى الاجل او فى مقداره فالقول للمولى ولو فى مضيه فللعبد ولو فى مقدار ما نجم عليه فى كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدى شيأ من البدل اولا وهو قول ابى حنيفة آخرا انه متى وقع الاختلاف فى قدر المستحق او جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع (قوله فى الكتابة) اى فى بدلها وفى للسببية كما فى دخلت النار امرأة فى هرة حبستها وانما لا يحبس به لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك او دين اخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض ط (قوله وفى غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة ان العبد مخير فى الكتابة له فسخها بلا رضا المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لاولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت اولاد وقوله حررا بالبناء للمجهول اى اعتقا نعت زوجين وقوله لمولى ابيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدأ وقوله ليس للام اى لولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمى من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها والمعنى ولاء اولاد الزوجين المعتقين لموالى الاب دون موالى الام لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا او مكاتبا فالولاء لمواليها فاذا اعتق الاب جر الولاء الى مواليه وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله توفى وما وفى) الضميران للمكاتب واما مفعول بع ولميت نعت لاما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحى مبتدأ على حذف مضاف تقديره وام الحى وتسعى خبره وتحضر من احضر اى تحضر البدل والمعنى ان المكاتب اذا توفى لا عن وفاء وله ام ولد قد ولد فى كتابة ابيه اواشتراه معها حتى دخل فى كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ما قال الشارح والله تعالى اعلم

كتاب الولاء

اورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر انواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر

بالارش فى هذه المسئلة جملة اروش الجنايات التى جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثانى ان ذلك الاقل يقسم بين ارباب الجنايات بالحصص الثالث ان ما بقى من الارش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه فى كتب المذهب ح اقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء فى اقل من قيمته وارش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (**قوله** ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الثانية ح (**قوله** بطلت) اى فى الحال فى حق المولى قال فى شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اه واما ما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع من انه لو اقر به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده وقالا مطلقا اى فى الحال وبعده اه فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح فى العجز قبل الحكم فافهم (**قوله** ويؤدى المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال فى الجوهرة ولو دفع الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين اولا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبى وان لم يكن عليه دين يعتق ايضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق اه وظاهر اطلاقه انه اذا لم يدفع للوصى ورفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وان لم يكن الدين مستغرقا وبه صرح الزيلعى قال ابو السعود وفيه نظر ففى غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد ان غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اه (**قوله** لخراب ذمته) اى يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين زيلعى (**قوله** الا من الثلث) اى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه شرنبلالية والمسئلة مرت فى باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (**قوله** عتق مجانا) اى عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (**قوله** استحسانا) وفى القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها جوهرة (**قوله** ويجعل ابراء اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال فى الجوهرة وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا اعتقه احدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا (**قوله** على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعى وبالثانى جزم القهستانى ولينظر وجه الاول وما نقله المحشى عن العناية انما يظهر فيما لو اعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (**قوله** فملكها) يعنى بعد عتقه شرنبلالية وقوله ان يطأها اى بملك اليمين لان المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها قال ح وهذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ فان كل رجل حرا كان او قنا او مدبرا ومكاتبا او ابن ام ولد او مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح

ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وامومية الولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) كأجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) اى كل الورثة (فى مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) فى مجلس والآخر فى آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له ان تطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر فى محله

خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) اى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ماادى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك واصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية (كما فى وارث) شخص (فقير مات عن صدقة اخذها وارثه الغنى و) كما فى (ابن سبيل اخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده) اى الزكاة وكفقير استغنى وفى هى يده فانها تطيب له بخلاف فقير اباح لغنى او هاشمى عين زكاة اخذها لايحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته او) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (اوفدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة

الدين ليس بقيد وان اداء الولد اى المولود فى الكتابة اوالمشترى فيها كخروج الدين (قوله لان فى العين) يعنى الموفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين مايعم النقود الموجودة فى التركة اه (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بان يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد ط (قوله ولوقضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل اداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اه وحاصله ان ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ماأدى) اى المكاتب اليه اى الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند ابى يوسف وان كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده لانه لاخبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله واصله حديث بريرة) يوهم انها اهدت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ماعجزت مع انها اهدت اليه وهى مكاتبة كما فى العناية ح (قوله هى لك) الذى فى الهداية وشروحها لها بضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر ان الخبث فى فعل الاخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا أباح لغيره لايطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما فى الهداية (قوله بما جنى) اى بموجبه معراج (قوله فعجز) اى فى الصورتين (قوله دفع العبد) اى لولى الجناية (قوله لزوال المانع) اى من الدفع وهو الكتابة فصار قنا قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلى وهو اما الدفع او الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية ح (قوله ويلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجنى عليه لايستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أى بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية بقى هنا ثلاثة أمور الاول ان المراد

الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر اكسابه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا مشترى او ابا اواما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود فى الكتابة اه فحمله مافى البدائع من ان الوالدين لا كالمشترى فى الكتابة على قول الصاحبين هو عين ماقاله الشارح وهو غير صحيح بل مافى البدائع هو رواية الاملاء عن ابى حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية وما استند اليه فى الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لايفيده بوجه من الوجوه فانه مصرح بان الابوين عندهما كالمولود فى الكتابة لا كالمشترى والحاصل ان الوالدين والولد المشترى فى الكتابة وكذا كل ذى رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلافرق بين الجميع واما عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده فى كتابته كما مر فى محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهى مامشى عليه فى البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة ح اقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اه فاما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله اى معتقة) فسر الحرة بذلك اخذا من قوله ولو قضى به اى بالولاء لقوم امه فان حرة الاصل لاولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة ان الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لايحكم بعتقه الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) اى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال فى الهداية ان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بمايقرر حكمه لايكون تعجيزا (قوله ولارجوع) فيه طى والتقدير كما فى غاية البيان فان خرج الدين واديت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالى الاب ولارجوع لموالى الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطورى وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الاب اه نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو انهم لايرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلايستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء اه ومثله فى حاشية أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديرى وبه ظهر ان قول الشارح ولا رجوع فى غير محله لان فرض المسئلة فى كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة اوعن ولد فاداها فاما اذا مات لاعن وفاء ولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء البدل لايقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه اه ومقتضاه ان

(وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهم كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) اى معتقة (وترك دينا بفى ببدلها فجنى الولد فقضى به) بماجنى (على عاقلة امه) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولارجوع قيد بالدين

الكافى لوكاتب امته على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثانى وله ان يجيزه واذا اجاز يسعى الولد على نجوم الام وان ادى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس اه طورى وظاهره انه ينتظر قدرته على السعى وتوقف فيه الشرنبلالى ونقل عنه انه اجاب فى هامش حاشيته بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المعقد والزمن والمجنون اه والله تعالى اعلم (قوله على نجومه فلا يرد الى الرق الا اذا اخل بنجم او نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال فى الشرنبلالية ويخالفه ما فى الظهيرية من انه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله ادى البدل حالا او رد الخ) هذا قول الامام لان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة واورد عليه انه قدم فى فصل تصرفات المكاتب انه اذا اشترى أباه اوابنه دخل فى كتابته وايضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باداء البدل حالا وأجيب بان المراد بدخول المشترى ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشترى عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية ايضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما افصح عنه فى الكافى طورى ملخصا (قوله وسويا بينهما) فيسعى على نجوم ابيه عندهما وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم اتقانى (قوله فيردان للرق) هذا على رواية الاصل وفى املاء رواية ابى سليمان جعله كالولد المشترى فى الكتابة فعن ابى حنيفة روايتان كما فى التتارخانية ونقل فى غاية البيان الثانية عن شرح الكافى للبزدوى وعليها اقتصر فى البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب احد من اولاده قال فى الجوهرة فان ترك مع المولود فى الكتابة ابويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهم موقوفون على اداء بدل الكتابة من المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا ان يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود فى الكتابة (قوله كما مات) اى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان اديا حالا عتقا والا لا) المصرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية ان الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من اين اخذ الشارح هذا الكلام ح اقول الذى اوقعه فى ذلك الشرنبلالى فانه ذكر فى فصل تصرفات المكاتب ان الوالدين يردان للرق كما مات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا والا رددنا كم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اه لكن تنتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره اه كلام الشرنبلالى ثم نقل فى هذا الباب عن مختصر الظهيرية ان

(على نجومه) المقسطة (فاذا ادى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا) وسويا بينهما وأما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا عتقا والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته) حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) اى المكاتب

الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقدفوت ذلك بالتدبير كذا فى العناية ح والله تعالى اعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخيره ظاهر التناسب اذالموت والعجز بعدالعقد (قوله عن اداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به مايؤدى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية اى اداها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى مايؤدى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه اومال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيماسوى الحدود والقصاص اذا كان له اهلية القضاء اتقانى (قوله لابلاء الاعذار) اى لاختبار اصحابها قال فى الهداية كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والاعجزه الخ) اى لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال ابو يوسف لايعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى عليه نجمان رد فى الرق وحملاه على الندب اى يندب ان لايرده قبلهما لتعارض الآثار (قوله وفسخها) اى وجوبا وذكر الفسخ بعدالتعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعادرقه) اى حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز احكام الرق لان رقه لم يزل افاده القهستانى (قوله ومافى يده لمولاه) ولوصدقة وهوغنى فى الصحيح كما سيأتى (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لوتبرع احد بالبدل لايقبل منه وهذا قول ابى بكر الاسكاف وذهب الفقيه ابو الليث الى انه لاينفسخ بدون الحاكم كمافى الصغرى قهستانى (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلوعليه ديون للمولى ولاجنبى ففى البدائع يبدؤبدين الاجنبى ثم ينظر فان كان فى التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفى المولى الدين اذا ظهرله مال امالوبدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كمايحكم بعتق اولاده الخ) هذا يقتضى انه لايحكم بعتق اصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع انه يحكم بعتقهم فالصواب ان يقال كمايحكم بعتق من دخل فى كتابته ح وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته اوشراهم حال كتابته اوكوتب هو وابنه صغيرا أوكبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فان كلامنهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اهـ ط (قوله المولودين فى كتابته) اى من امته بالتسرى وان حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كماقدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) اى لاولاده الاحرار بأن ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون فى الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه لعتقهم بعتقه وكذا ولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لايرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولولم يترك مالا) لاحاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولاوفاء له ح (قوله ولد فى كتابته) بأن تزوج امة باذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها اوالمكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره انه لابد ان يكون قادرا على السعى وليس كذلك قال فى

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

* مكاتب عجز عن اداء نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والاعجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها بطلب مولاه اوفسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعادرقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذامات وله مال يفى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق اولاده) المولودين فى كتابته لاقبلها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا) ولد (فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه

(فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (ام ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (واى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) اى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى ام ولده (وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لاعندهما اه * (فرع) * عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا اعتق المدبر ان شاء او ستسعى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط والله اعلم

وعندهما هى ام ولد الاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولايكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لاعندهما واستيلاد القنة لايتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (**قوله** بعد ذلك) اى بعد الوطئين والدعوتين (**قوله** لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال اى من انتقال الاستيلاد تماما اليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده زيلعى (**قوله** ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا منهما ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها ام ولد له ط (**قوله** وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد درر وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة (**قوله** ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (**قوله** لوطئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على مامر من انها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاول لزوال المانع (**قوله** لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لاملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة زيلعى وادعى بعض الشراح ان ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد ام الولد كأمه فى عدم التقوم عند ابى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد اطبق الشراح على انه قول ابى حنيفة غاية مافيه انه يشكل على قوله وقد اجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقومها اه والاحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم من ان عدم تقوم ولد ام الولد عنده بعد ثبوت امية الولد ولم تثبت فى الولد لانه حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (**قوله** ترده للمولى) اى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها زيلعى (**قوله** والمسئلة بحالها) اى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (**قوله** بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلأنه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على مامر هداية (**قوله** نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على مابينا (**قوله** نصف عقرها) اى لوطئه جارية مشتركة زيلعى (**قوله** والولد للاول) لان دعواه قد صحت على مامر وهذا كله بالاجماع زيلعى واعترض قوله والولد للاول بأنه يوهم كون الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه فلو ابدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان اولى (**قوله** فعجزت) قيد به لانه أثر الاعتاق ويصير تعديا فيغرم ما قبله فلا يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانها مكاتبة فى نصيب شريكه كما كانت لتجزى الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسمى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه وعلى قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزى الاعتاق وتمامه فى غاية البيان (**قوله** فرع) هو من مسائل المتون (**قوله** اوضمن شريكه فى الاولى فقط) اى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه اتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لايضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن

التبعية فهى اصل واولادها تبع بل هى اولى من الاجنبى كما فى الهداية وليس بطريق الولاية اذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) اى من الام او الابنين اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر مامر) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى ان يأخذه ولا له ان يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم اول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل الاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند ابى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف وبالقياس اخذ كذا فى المبسوط اه

باب كتابة العبد المشترك

اخره لان الاصل عدم الاشتراك اتقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) اى شريكه الآخر (قوله حظه) اى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض اه وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لاذنه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مر وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو ادى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر وللساكت ان يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اه (قوله فيكون متبرعا) اى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض وادعى فى العزمية انه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية عن الكافى (قوله خلافا لهما) حيث لا تصح دعوة الاخير عندهما واعلم انهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسئلة اى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه فيوهم ان لا اختلاف الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند ابى حنيفة

ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر المولى على القبول الى آخر مامر * (فرع) * كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

باب كتابة العبد المشترك

(عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه) فى (ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا قبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (امة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما

مطلب
القياس مقدم هنا

انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبنى على نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبدالحاضر صح) العقد استحسانافى الحاضر اصالة والغائب تبعا (وايهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلارجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من احدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياهاولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر او مات ادى الغائب حصته حالا والاردقناولوابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (واى ادى)

اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولوقال العبد لاقبله فأدى عنه الرجل الذى كانت عنه لاتجوز لان العقد ارتد برده ولوضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لاتجوز زيلعى (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) اى توقف الكتابة فى حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسى) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما فى الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفى القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله فى الحاضر اصالة الخ) قال الزيلعى وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولاقبول من الغائب اه قلت وفى التعليل الثانى نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتى تأمل (قوله بلارجوع) اى من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من احدهما) اما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا أدى الدين هداية (قوله لا يعتبر) اى فى كونه مطالبا قال فى الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه اى بلا توقف ولاقبول من الغائب كما مر قلت وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة السابقة حيث قدم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعنى نفذت الكتابة فى حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوانى وأقره نوح افندى كما ذكره ابو السعود (قوله ولو حرره) اى أعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) اى من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا اى فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لايسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله أدى الغائب حصته حالا والاردقنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ماتقدم من انه داخل فى العقد تبعا قلت هو اصيل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية ح قلت ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى ايضا (قوله ولو أبرأ الحاضر او وهبه له عتقا) اى وهبه البدل وقيد بالحاضر لانه لو أبرأ الغائب او وهبه لايصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبيرين وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى انه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لاقياس قال فى العناية وأرى انه الحق شرنبلالية (قوله لما مر) اى من

(التبعة)

كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى اعلم (قوله صح استحسانا) والقياس ان لايصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء الابه وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لاتصح الكفالة به فاعتدلا ابن كمال (قوله على الفين) قال فى الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بأن كان البدل الفا وجب تعجيل ثلثى الالف اتفاقا كما فى حاشية أبى السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف فى حق الورثة الا فى حق التأجيل فكان لهم أن يردوه اذ تأجيل المال أخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا فى المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلان تصح بتأجيله اولى كذا ظهر لى وحرره ط (قوله ثلثى القيمة) وهى الالف (قوله والباقى الى اجله) اى الباقى من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله ادى ثلثى البدل ح (قوله على الف) اى على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك اسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعى (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسئلة فى كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر اوالرجل كما عبر به الزيلعى ومنلا مسكين قال محشيه ابو السعود نقلا عن الحموى وهذا صريح فى ان الامر لايكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم ادى الحر الفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه لولم يقبل وأدى الفا لايعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث اطلق فى انه يعتق بالاداء ولم يقيده بقبول الرجل ولهذا قيده فى العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبض الرجل ثم ادى ألفا كما ذكره الزيلعى اه ابو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عنى بألف بخلاف اعتق عبدك عنى بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط فى المعراج (قوله يعتق استحسانا) اى لاقياسا بخلاف الاولى فهى قياس واستحسان ووجه القياس هنا ان العقد موقوف والموقوف لاحكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولى الخ) قال فى الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى بأدائه عنه تنفذ الكتابة فى حق هذا الحكم وتتوقف فى حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ماأداه ان أداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعى (قوله لانه متبرع) يعنى وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولابد من هذه الزيادة لانه اذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أى بضمان او بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لابد منها محل نظر لان الكلام فى الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على

صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات) المريض (و) الحال ان (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم يجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (ادى) المكاتب (ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة حالا والباقى الى اجله (اورد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال ان (قيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثى القيمة حالا) وسقط الباقى (اوردرقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أنى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم ادى) الحر (الفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان اديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا)

وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما عيني (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعي (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به فى اداء بدل الكتابة اذا كان العلوق فى حال الكتابة لان المولى كالاجنبى فى منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقانى و يعلم كون العلوق فى حال الكتابة باقراره أو بأن تلد لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله عجزت نفسها) اى أقرت بالعجز عن اداء البدل (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا ومافى الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالى (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لاملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له حق الملك منح (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية اى عتقت بموته بلاشئ وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافى بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعي (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام متجزأ بقى ماوراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز ان يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى البدل وتمامه فى التبيين (قوله لم يترك غيره) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير در منتقى (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ماقبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) اى التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعي (قوله والا) اى والا يعجز فان أدى بدلها قبل موت السيد عتق والاسعى الخ (قوله فى ثلثى قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه اما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعي وقولهما أظهر كما فى المواهب أبو السعود عن الحموى (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعي هذا وقال فى غاية البيان و قول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه ان الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد فى كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوى والكرخى وابى الليث وغيرهم فينبغى ان يكون الاكساب للمولى بعد ما اعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم اطال فى الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح

(كالمعراج)

فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (او) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص ام ولده اومدبره صح وعتقت) ام الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر فى ثلثى قيمته ان شاء اوسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا والاسعى فى ثلثى قيمته) ان شاء (او فى ثلثى البدل بموته) اى المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا

فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائهـا (او) شراها (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئهـا (بنكاح) بلا اذنه (اخذ به) بالعقر (منذ عتق) اى بعـد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأخوذ كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها)

اذن المولى لانه لايظهر الدين فيه فى حق المولى فلايلزمه المهر ولاقيمة الولد فى الحال وتشهد المسئلة التى تلى هذه المسئلة بهذا المعنى اه و هو فى الحقيقة استشكال لقوله فى الاسـتدلال بتأخر المطالبة الى مابعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح واجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد اورقيته و انما سببها حرية الام اوشرط كون الولد حرا فى الزوج الحر فلم يظهر فى حقه فلم يطالب به فى الحال ونقل ط عن الرازى نحوه وعن الوانى ان الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل واجاب الطورى بأن المكاتب والمأذون اعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما اذن فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الاذن للحل لايضمن ذلك المولى بخلاف مسئلة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به فى المعراج والكفاية انه على قول محمد لو نكح بأذن المولى لزم قيمة الولد والمهر فى الحال والا فبعد العتق وقد مر ايضا فاستشكال الزيلعى على ماذكر فى الاستدلال موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور فى الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به فى الكفاية وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه انه ليس فرض المسئلة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله فوطئها) اى بغير اذن المولى هداية اما بأذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما فى عبارة الدرر (قوله اوشراها صحيحا) اعترضه فى الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اه فالاولى الاقتصار على عبارة المتن و ان اجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى كتابته) اى لدخول العقر قال فى الهداية لان التجارة و توابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها او لدخول الشراء ولو فاسـدا لان الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما فى الهداية ايضـا او لدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو اولى ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) اخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى شراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر و يجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى اه قال فى الشرنبلالية قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغى تركه والاقتصـار على ماذكره قبله و بعده يوضحه ما فى العنـاية الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح اى فى المسئلة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط امابالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا شلبى اه (قوله اى بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله لعدم دخوله) اى النكاح بلا اذن ح اى لانه ليس من الاكتساب (قوله كما مر) اى اول الباب من ان المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله فى الفصلين) بدل من قوله فيهما اى فصل الشراء بقسميه

الكثيرة فتأمل (قوله وان ولدله من امته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء امته وأجيب بان النسب لايتوقف على الحل كما فى وطء امة ابنه اوامة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة اونقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلدله ولدا اه وعلى هذا فلايحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فأنه فى حكم مملوكه (قوله زوج المكاتب) كذا فى غير ماكتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من ان المكاتب لايزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذلا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير وتزوجه هوله مجيز وهو المولى الحرثم اجاب بأنه لايمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اه وارجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره انه المولى الحر وعليه فلا اشكال اصلا ونقل ابو السعود عن الشلبى وغيره انه ينبغى ان يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لوذكر المولى لكان أولى اه قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاوله (قوله فولدت) اشار الى انهما لوقبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدلهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما ولاتكون الام احق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لابمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها ارجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها ارجح ولانه يتبعها فى الرق والحرية فلذا كانت اخص بكسبه اتقانى (قوله خلافا لمحمد) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال ان كان التزوج بأذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون اوغير مأذون له فى التجارة اومكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه فى الحال وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه فى الحال اذا كان التزويج بأذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له ان يرجع على احد بالمهر على ماعرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بأنها حرة زيلعى (قوله لانه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف اى فأنه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر (قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعى ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم والعبد ليس فى معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق فى الحر مجبور بقيمة واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى مابعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه وحاصله ان المغرور خاص بالحر ولايمكن قياس الرقيق عليه لانه لامساواة بينهما فانه لايطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان بأذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير

(اذن)

(وان ولدله من امته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لوقتل (لها) لان تبعيتها ارجح (مكاتب اومأذون نكح امة زعمت انها حرة بأذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له اخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا

كأنت حرعلى ألف فاذاقبل عتق وكذاتعليقه بادائه كأن أديت الى الفا فانت حر وكذا قوله وبيع نفسه اى نفس العبد منه لان فيها اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (**قوله** وتزويج عبده) ولو من أمته كامر (**قوله** فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (**قوله** فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فيملكان كتابة قنه وانكاح امته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ واذا اقرا بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (**قوله** ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (**قوله** على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون اشبه بالفقه (**قوله** لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل ان من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالأب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (**قوله** تبعا له) لان المشترى لو كان مكاتبا اصالة لبقيب بعد عجز المكاتب الاصلى (**قوله** والمراد قرابة الولاد) واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى باب موت المكاتب (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان اصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف انه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وانه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (**قوله** ام ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (**قوله** وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح انه اذا اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتبت امه واذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه فالمدار على اجتماعهما فى ملكه اعم من ان يكون قد اشتراهما معا او متعاقبا فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (**قوله** لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها (**قوله** لانه لم يملكها) اى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (**قوله** فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (**قوله** فكذا المكاتبة الخ) اى فله ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (**قوله** مطلقا) اى سواء كان معه ولده منها اولا رحمتى (**قوله** لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى انها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه ابوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع اصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بأن كان ذلك الاصل اما كما فى المسئلة السابقة فلو كان أبا لا يمتنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى ان البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من اوضح هذه العبارة بعد المراجعة

وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (واب ووصى وقاض وامينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى ام ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) اى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما

اوجب عليه ضمان الثمن للبائع وان يأذن لعبده وان يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه او يزيد فى الثمن وان يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه الا انه لايجوز له ان يرابح فيما اشتراه من مولاه الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار احق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة كذا فى البدائع ملخصا ولا يرد ما مر ان له ان يكاتبه عن نفسه وماله الذى فى يده ولو اكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قن وان اوصى بوصية ومات قبل الاداء لاتجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا عتقت فثلث مالى وصية صحت اجماعا وان اوصى بعين من ماله لاتجوز اجماعا لانه ما اضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه فى وقت لايملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان اوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا ان يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله يسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال فى البدائع وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول ابى حنيفة وعندهما لايملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اه (قوله وان شرط المولى عدمه) اى عدم السفر لان البيع والشراء ربما لايتفق فى الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس فى صلبه اى لم يدخل فى احد البدلين كما مر (قوله وتزويج امته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوجها من عبده وعن ابى يوسف انه يجوز قهستانى (قوله وكتابة عبده) الا ولده ووالديه لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز ان يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا فى كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) اى عتق الاول لانه صار اهلا للولاء (قوله فلسيده) ولا يرجع الولاء الى الاول بعد عتقه لانه متى ثبت لايحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر فى النكاح قيل وكذا التسرى وسيجىء درمنتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فى البدائع واذا وهب هبة او تصدق ثم عتق ردت حيث كانت لانه عقد لامجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال ابو السعود وهو مصرح به ووجهه ان المولى لا ملك له فى كسبه (قوله الا بيسير منهما) قيد فى الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستندا للبدائع اقول ونصها ولا يملك التصدق الا بشىء يسير حتى لايجوز له ان يعطى فقيرا درهما ولا ان يكسيه ثوبا وكذا لايجوز ان يهدى الا شيأ قليلا من المأكول وله ان يدعو الى الطعام اه وفى القهستانى عن الكرمانى اليسير هو مادون الدرهم لانه يتوسع فيه الناس اه فتأمل (قوله ولا التكفل) اى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو بأذن بنفس) تفسير للاطلاق اى سواء كانت باذن المولى او المكفول اولا بنفس او مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة اى ولو بنفس وفى البدائع فان ادى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه اهل بخلاف الصبى (قوله لانه تبرع) فانها التزام تسليم النفس او المال بغير عوض والمولى لايملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع ابتدائه بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو اولى برجندى (قوله ولو بمال)

يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له ان ادى) الثانى (بعد عتقه والا) بأن اداه قبله او اديا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه

(لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما اصلا عند احد فلا يعتق بالاداء الااذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) اى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح ايضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لما ليته عندهم (معلومة) اى مقدرة ليعلم البدل (واى) من المولى والعبد (اسلم فله قيمة الخمر وعتق بقضها) لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كامر (و) صح ايضا (على خدمته شهرا له) اى المولى (او لغيره أو حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لاتفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا ان يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة)

من الالف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح الى هذا (**قوله** لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض ان يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعى (**قوله** الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شئ عليه لعدم المالية كذا فى الاختيار ثم قال ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ويخالفه قول الزيلعى يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهى تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شرنبلالية (**قوله** بين جنسه فقط الخ) كذا قال فى العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى اوهندى ولا الوصف انه جيد اوردئ جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ولكن فى الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان طلق لا يصح اه ومثله فى البدائع ثم قال وان على عبد او جارية صح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة فى الحكم (**قوله** ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعى (**قوله** فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (**قوله** وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى فى الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما فى العناية (**قوله** كامر) فى مسئلة كتابة المسلم على خمر او خنزير (**قوله** على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه فى اى شئ يستخدمه وبحال العبد انه لاى شئ يصلح كما لو عينها نصا ولو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدائع (**قوله** والآجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (**قوله** بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (**قوله** لحصول الركن والشرط) اى الايجاب والقبول ومعلومية البدل (**قوله** لا تفسد الكتابة بشرط) اى شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على ان لا يخرج من المصر او ان لا يتجر ونحوه مما لا يدخل فى صلب الكتابة اتقانى (**قوله** لانها الخ) بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرف اى غير المال هو التصرف اى فك الحجر اذ البدل مقابل به (**قوله** اشبهها بالبيع انتهاء) كذا فى الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (**قوله** لانه فى البدل) اى لان الشرط فى صلب العقد واقع فى البدل كالكتابة على بدل مجهول او حرام اوعلى الف على ان يطأها مادامت مكاتبة اوتخدمه ولم يبين وقتا او وهى حامل من غيره واستثنى ما فى بطنها اتقانى والله تعالى اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

(**قوله** للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وان يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وان يتوكل بالشراء وان

عن المضمرات حيث ذكر مسئلة الكتابة عن النفس والمال ثم قال وماله هو ماحصل له من تجارته اووهب له اوتصدق عليه واماارش الجناية والعقر فللمولى اه وهكذا ذكر فى البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله اواتلف المولى مالها) اى فانه يغرم مثله او قيمته اوارشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) اى شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) اى لوكان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستانى (قوله وفسد ان كاتبه) لامعنى لتقديرفسد كما لايخفى ح اى للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهوفاسد وسيأتى فى باب موت المكاتب ان فى الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وان المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلوكانا ذميين جاز) أفاد انه لوكان احدهما مسلما لايجوز للعلة المذكورة (قوله اوعلى قيمته) كان ينبغى ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وان صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) اى باختلاف التقويم لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما والا فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة والا فيعتق بأداء الاقصى قهستانى (قوله معينة) اى تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتب على دراهم اودنانير بعينها وهى لغيره يجوز منح (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين فى يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان وفى الاتقانى عن شرح الكافى والصحيح انه يجوز واذا أدى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما فى غاية البيان (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربع ح (قوله فان أدى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق فى باقى الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق بأداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففى العناية لم ينعقد العقد فى ظاهر الرواية الا اذا قال ان أديت الى فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد انه باطل لافاسد واما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعى انه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا مايعم الباطل كما فى العزمية (قوله بالاداء) اى أداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان أديت فأنت حر اولا لانهما مال فى الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد اصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لاغير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه فى المنح (قوله وسعى فى قيمته) اى قيمة نفسه (قوله يعنى قبل ان يترافعا) تقييد لقوله فان أدى لالقوله عتق لانفهامه من قوله بالاداء قال فى الكفاية وفى المبسوط فان أداه قبل ان يترافعا الى القاضى وقد قال له انت حر اذا اديته اولم يقل فانه يعتق اه فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدى فى شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لايتصور فى الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لايجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت فى الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحث الاصحاب فلم يغتنى ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغى فى شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لاينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل ان هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على الف رطل من خمر فاذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال اذا اديت الى الفاعل فانت حر اولم يقل وتجب عليه الزيادة ان كانت القيمة اكثر وان كانت قيمته اقل

اواتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى نعم لاحد ولا قود على المولى للشبهة ثمنى (ولو اعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر او خنزير) لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (او على قيمته) اى قيمة نفس العبد لجهالة القدر (او على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (او على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) اى عقد الكتابة (فاسد) فى الكل لما ذكرنا (فان ادى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لما ليتهما فى الجملة (وسعى فى قيمته) بالغة مابلغت يعنى قبل ان يترافعا للقاضى ابن كمال (و) اعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه

الف درهم فانه يمكنه ان يحصله بالاستقراض اوالاستيهاب عقب العقد اتقانى قال فى الهداية وفى الحال كما امتنع من الأداء يرد فى الرق قال الاتقانى ولكن لا يرد الا بالتراضى او بقضاء القاضى وان قال اخرنى وله مال حاضر اوغائب يرجى قدومه اخر يومين اوثلاثة (قوله اومؤجل) هوافضل كما فى السراج شرنبلالية (قوله فان أديته فأنت حر) لابد منه لان ماقبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولاتتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد واماقوله وان عجزت لاحاجة اليه وانماذكره حثاللعبد على الأداء عندالنجوم كذا فى النهاية والكفاية والتبيين وما زعمه الوانى وغيره من لزوم الثانى ايضا رده فى العزمية بحصول المراد بالاول وماقدمناه عن الزيلعى من انه يعتق وان لم يقل اذا أديته فأنت حر فذاك فى الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقانى (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فأنه يتناول جميع ماذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعى رحمه الله لاتجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعى (قوله والامر للندب) اى لا للوجوب باجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لانه عند الظاهرية للوجوب اذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا انه للاباحة كقوله تعالى * فاصطادوا * وهو ضعيف لان فيه الغاء الشرط وهو الخيرية لان الاباحة ثابتة بدونه وفى الندب اعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء واداء الامانة والصلاح وقيل المال زيلعى (قوله جاز) فان أدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتى (قوله ثم فرع عليه) اى على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه اشارة الى انه كان ينبغى ان يأتى بالفاء بدل الواو كما فعل فى الجمع وبهذا اعترض الطورى على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها فى العقد لا يضمن العقر اه وفى غاية البيان فى اوائل باب مايجوز للمكاتب ان يفعله مايخالفه فراجعه سعدية اقول الذى رأيته فى غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن فى الطورى عن المحيط فان وطئت ثم ادت غرم عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) اقول الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى فالمناسب مافى الهداية من قوله لانها صارت اخص باجزائها ثم العقر كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة كما فى البدائع قال فى الشرنبلالية وقد قال فى البدائع قبل هـذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة او بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخـل فيه الارش والعقر وان حصـلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها اه ووفق بينهما ابوالسعود فى حاشية مسكين بحمل هذا على مااذا كاتبه عن نفسه فقط وماتقدم على مااذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذى فى يده اه قلت يؤيده مافى الشرنبلالية عن السراج الكتابة اما عن النفس خاصة اوعنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان مافى يده اكثر من بدلها فليس للمولى الا بدل الكتابة اه لكن يعكر عليه مافى الهندية

(او مؤجل) كله (او منجم) اى مقسط على اشهر معلومة اوقال جعلت عليك الفاتؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فأن اديته فأنت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له فى التجارة ولو ارادمنعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه فى التتار خانية واذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث أبى داود المكاتب عبد مابقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (او جنى عليها) فأنه يغرم ارشها (او جنى على ولدها

يعنى عند اداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة اومايؤدى معناه(وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما او مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجرفى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعوده لملكه اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) اى نقد كله

التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد طورى (قوله يعنى عند أداء البدل) أفاد ان تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن ان العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس ان يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض فى ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة فى مسائل منها انه فى التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه كما فى التبيين وفى غاية البيان ولومات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لومات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقى اوأبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كأنت حر على الف فقبل العبد فأنه يعتق من ساعته والبدل فى ذمته اه ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتى بدائع ملخصا (قوله اومايؤدى معناه) كما يأتى قريبا منتا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وان لا يكون البدل ملك المولى وهى شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة واما مايرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولى بل من وكيل وكذا اب ووصى استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما واما مايرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد واما مايرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد فى صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط اولم يدخل فى صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ماسيأتى من صحتها على الخدمة الا ان يراد المال ومافى معناه تأمل (قوله معلوما الخ) فى الخانية كل مايصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما ان المؤجل ماجعل لجميعه اجل واحد والمنجم كما سيأتى مافرق على آجال متعددة لكل بعض منه اجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير زيلعى (قوله الا بالاداء) فان ادى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الى فأنت حر خلافا للشافعى زيلعى (قوله وعوده لملكه الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد واما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر فى الدرر ط (قوله يعقل) اى يعقل البيع والشراء لان الكتابة اذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل او مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ماادى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز ايضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا تتوقف اذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من اهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولى توقف على اجازة العبد فلو ادى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فأن ادى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل ان يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن اداء الباقى لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهى فكان العقد قائما فيما ادى بدائع ملخصا(قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى شرنبلالية(قوله حال) كقوله على

تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ماا كترى) مفعول يفسخ (قوله ولوكان) اى المستأجر يعنى لوساربعض الطريق فبداله ان لايذهب له ذلك على مامر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لواستأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت لالوبغير عينها فعلى الآجر ان يأتى بغيرها وعن الثانى ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) اى ضعف المؤجر اى وللمؤجر فسخها اذامرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية واليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح ان به يفتى تأمل (قوله ذى ضعف) اى مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) اى نافذ من كل ماله قال فى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لانها لاتبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اه ملخصا (قوله من ذاك) اى من الاجر الذى أجر به المريض (قوله واجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه اى تعجله لمدة مستقبلة (قوله أجدر) اى المستأجر أولى به من الغرماء الا انه لوهلك عنده لايسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى اعلم

كتاب المكاتب

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الانسب ان يقول كتاب الكتابة لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن فى القهستانى هو مصدر ميمى بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله مناسبته للاجارة الخ) فيه اشارة للجواب عما يقال كان الاولى ذكره عقب العتاق لان مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب ان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلاعوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما حققه فى العناية وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لاتحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف (قوله سمى به الخ) قال فى المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل فى الالزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند اداء البدل قال المطرزى قولهم انه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة ضعيف والصحيح ان كلا منهما كتب على نفسه امرا هذا الوفاء وهذا الاداء وسمى كتابة لانه يخلو عن العوضين فى الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لاتخلو عن الاعواض غالبا اه اقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ماقاله السائحانى ان حرية اليد لم تكن فى العقد وان حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) اى كلا اوبعضا كما سيذكره وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) اى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله اى من جهة اليد) اشار الى انه منصوب على التميز وفى شرح مسكين انه بدل بعض واعترض بأنه لابد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر ان يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال فى رقبة (قوله حالا) اى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد احق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة مآلا) اخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد

ولو كان فى بعض الطريق * ومؤجر * له فسخها لومات منهما معين * وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر * وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو ان اجر المثل من ذاك اكثر * ومن مات مديونا واجر عقاره * توفاه للمستأجر الحبس اجدر *

كتاب المكاتب

مناسبته للاجارة ان فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا)

فيه وقتا معلوما لم يجز فى قياس قوله لان البقعة غير متميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسئلة السير الكبير وقدعلمت انه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين اى يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال فى الولوالجية ولوقال دارى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم اواجارة هبة فهى اجارة اما الاول فلانه ذكر فى آخر كلامه مايغير اوله واوله يحتمل التغيير بذكر العوض واما الثانى فلان المذكور اولا معاوضة فلاتحتمل التغيير الى التبرع ولذا لوقال آجرتك بغير شئ لاتكون اعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه ملخصا (قوله غير لازمة الخ) قال الاتقانى ولم يذكر فى المبسوط انها لازمة اولا وحكى عن ابى بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد احداها هذه وهو انها لاتلزم فلكل الرجوع قبل القبض و بعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا وظاهره انه يجب الاجر المسمى وفى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لاكلام فى الصحة فلاينافى ماقدمه الشارح قريبا من صحتها بالاجماع فافهم (قوله بان عليه الفتوى) لما فى الخانية لوكانت مضافة الى الغد ثم باع من غيره قال فى المنتقى فيه روايتان والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلوانى اه وقدمنا بقية الكلام اول الكتاب ثم الظاهر ان عدم اللزوم من الجانبين لامن جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه فى اول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه وقال فى القنية وفى ظاهر الرواية لايجوز لانه لاينتفع بالبناء وحده (قوله وكره أجارة ارضها) هكذا قال فى الهداية وفى خزانة الاكمل لو آجر ارض مكة لايجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز ايجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفى الوهبانية) فيه ان البيت الخامس والشطر الثانى من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس ايضا من نظم الشرنبلالى كما قيل (قوله وفى الكلب) اى كلب الصيد اوالحراسة (قوله والبازى) بالتشديد (قوله قولان) يعنى روايتان حكاهما قاضيخان الاولى لايجب الاجر والثانية ان بين وقتا معلوما يجب والافلا ولايجوز فى السنور لاخذ الفأر مطلقا لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفى استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه فى الشرح (قوله كام القرى) هى مكة المشرفة اى فى ايجار بنائها قولان قال الناظم وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لايجوز كمالايجوز بيع الارض (قوله او أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو الاستئنافية تأمل (قوله لوراح الخ) اى لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لايضمن لانه مأذون له فى هذا الدفع عادة قال قاضيخان وعندى اذا فارقه ضمن كما لواودعه عند أجنبى اوتركه عند من يريد الشراء والنظم لاشعارله باختيار قاضيخان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها فى باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفى بعض النسخ فامتحن من الامتحان اشارة الى القول بتحكيم الزى والهيئة والاولى اولى لقوله تخلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) اى من اجل

وفى الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفى الغاية دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفى المجتبى لاتجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لومنتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية *وفى الكلب والبازى قولان والبناء * *كأم القرى اوأرضها ليس تؤجر * *ولودفع الدلال ثوبا لتاجر* *يقلبه لوراح ليس يخسر * *ومن قال قصدى ان سافر فافسخن * *تخلفه اوفاسأل رفاقا ليذكروا * ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى *

الوقت والكتابة صحت (**قوله** لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفى الدابة الى شر ولانه يحتاج فى الدابة الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت بزازية فتأمل (**قوله** الا لعذربها) اى بحيث لايقدر على الركوب كما فى غاية البيان (**قوله** وأعطى اجر مثله) ولايجاوز به المسمى ولوالجية (**قوله** وأخذمنه القيمة) اى قيمة الكاغد والحبر (**قوله** أعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ اجر مثله لانه وافق فى البعض وخالف فى البعض ذكره فى الولوالجية (**قوله** استردالاجرة الخ) لانه انما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وفى الذخيرة ولو انكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمى فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله (**قوله** ان دلنى الخ) عبارة الاشباه ان دللتنى وفى البزازية والولوالجية رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلنى فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر وان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتنى على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشى لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشى فهو والاول سواء قال فى السير الكبير قال امير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اه (**قوله** الا اذا عين الموضع) قال فى الاشباه بعد كلام السير الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعنى انه فى الدلالة على العموم تبطل الا اذا عين الموضع فهى مخصصة أخذا من كلام السير لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شئ فقال من دلنى على كذا أى على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع الا اذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلنى على دابتى فى موضع كذا فهو كمسئلة الامير وهذا معنى قول الشارح الا اذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث فى كلام السير فانه حيث كان عاما لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد اصلا كان الظاهر ان يقال لايجب شئ اصلا كما فى مسئلة الضالة والجواب عما قاله ماذكره الشيخ شرف الدين من انه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بماذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم واما اذا لم يكن الفعل معلوما كمسئلة الضالة فلا يجب شئ بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشى لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفى على بعض محشى الاشباه فوقع فى الاشتباه نعم يمكن ان يقال لم لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسئلة الامير فينعقد العقد على المشى وان لم يتعين الموضع كما لو خاطب معينا فليتأمل (**قوله** عشرة فى عشر) بالنصب تميز اى مقدار عشرة طولا فى عشرة عرضا (**قوله** وبين العمق) اى والموضع قال فى التتارخانية لابد ان يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اه وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ (**قوله** كان له ربع الاجر) لان العشرة فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اشباه (**قوله** هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المتاع لكنه خلاف المعتمد كما مر فى الاجارة الفاسدة وفى البدائع استأجر طريقا من دار ليمر

مطلب
انكر الدافع وقال ليس هذا من دارهمى فالقول للقابض

مطلب

فانتفع به فى المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * اخطأ الكاتب فى البعض ان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطى اجر مثله او تركه عليه وأخذ منه القيمة وان فى البعض اعطاه بحسابه من المسمى الصيرفى بأجر اذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد الاجرة وفى البعض بحسابه * ان دلنى على كذا فله كذا فدله فله اجر مثله ان مشى لاجله * من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا اجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة فى عشر وبين العمق فحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفى حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع

والمعاملة اوالمضاربة والوكالةوالكفالةوالايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحدمماذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك او فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافاللاستقبال كل ماكان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراءالدين) وقدم فى متفرقات البيوع (زاد أجر المثل فى نفسه من غيران يزيد احد فللمتولى فسخها ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى ماله من البدل) صحيحا كان العقد او فاسدا لو العين فى يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط) لا المشغول كامر لكن حرر محشى الاشباه ان الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده اوجديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه فى الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل والكل فى الاشباه * (فروع) * اعلم ان المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهى صحيحة لان العبرة للمعانى وقدمناه فى الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر (الوقت)

مطلب فى اجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع واخراجه له

والمعاملة) أى المساقاة (قوله كل ماكان تمليكا للحال) أى امكن تنجيزه للحال فلاحاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشاكلها لايمكن تمليكها للحال وكذا الوصية واماالامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعى (قوله وابراءالدين) احترازعن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموى (قوله به يفتى) أى بان للمتولى فسخها فكان عليه ان يذكره عقبه كما فعل فى السوادة قبيل باب مايجوز من الاجارة (قوله اوفاسدا الخ) هذاموافق لماذكره قبيل مايجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ومخالف لظاهر ماقدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت اول باب مايجوز (قوله لكن حرر محشى الاشباه الخ) حيث قال ينبغى حمل ماذكره المصنف على ماذكره قاضيخان وهو لواستأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ابن الفضل تجوز فى الفارغ لا المشغول اه لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما فى الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اه وفى حاشية البيرى عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة قيل لاتصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لايجب الاجر مالم تسلم فارغة اويبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة (قوله مالم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفى وهو يمكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقد مر فى اجارة الظئر فى باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت اول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) اى كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) امامايفعلونه فى هذه الازمان حيث يضمنها من له ولاية الرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لايصح الاجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه فى الخيرية (قوله فهى صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للجندى ان يؤجر ماأقطعه الامام من أراضى بيت المال فاجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز اخراج الامام له فى اثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى اثناء مدة الاجارة واذا مات اوأخرجه الامام تنفسخ الاجارة اه ملخصا اقول وقدمنا البحث فى مدة اجارته عند قوله اول كتاب الاجارة ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لوفرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان لمفروغ له فانه يتضمن اخراج الاول ام لا كالبيع لم أره فليراجع وهى حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحانى فى كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت اخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لاتنفسخ بموته كوكيل لانهم آجروا لغيرهم اواستأجروا لغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اه تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) فى التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت والا فلا وفى النوازل اذا بين

الوكيل العين المؤجرة (اليه) اى الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق و (رجع الوكيل بالاجر على الآمر) لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع (وان طلب) الآمر الدار (وابى) الوكيل (تعجل) الاجر (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر مايجوز لغيره كالمفتى) فانه يستحق اجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية وفى الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشترى) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشترى قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة

فسخا لكن لايجب الاجر على المستأجر مادام فى يد الآجر اه ملخصا وانت خبير ان ماقدمه من التوفيق محله هنا على ماقررناه سابقا بأن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والافلا فتدبر وقد أفادت عبارة الملتقى ان الاعارة حكمها كالاجارة فى الصحيح *(فرع)* فى فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر اولا درر ونقل فى البزازية الرجوع عن أبى يوسف ثم قال الصحيح انه لايرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اه ومثله فى الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط * (فرع) * وهب الآجر الاجر من الوكيل اوابرأه صح وللوكيل ان يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضى الاجر الخ) قيل على المدعى اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره احد وأمره القاضى فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من يأخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفى المنح عن الزاهدى هذا اذا لم يكن له فى بيت المال شئ اه تأمل (قوله قدر مايجوز لغيره) قال فى جامع الفصولين للقاضى ان يأخذ مايجوز لغيره وماقيل فى كل ألف خمسة دراهم لانقول به ولايليق ذلك بالفقه واى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته اوبقدر عمله فى صنعته ايضا كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير فى مشقة قليلة اه قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اه قلت ولايخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلى مثلا لايأخذ الاجر على مشقته فانه لايقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذى يكتب على الوثيقة والافالكلام فى القاضى لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) اى ولو فى البلدة غيره وهو ظاهر مامر فى المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) اى لاجل ابطاله والافالسحر نفسه معصية بل كفر لايصح الاستئجار عليه (قوله ان بين قدر الكاغد) ليظهر مقدار مايسعه من السطور عرضا والتفاوت فى الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر ان المراد به عدد الاسطر ط (قوله وكذا المكتوب) اى اذا استأجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشترى) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال فى المنح مافى الصغرى من ان المشترى لايكون خصما للمستأجر يعنى بانفراده بل لابد من حضور الآجر يخالفه مافى البزازية عن فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشترى وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده مايوافق مافى الصغرى فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا (قوله

مطلب فى اجرة صك القاضى والمفتى

اى بملكه (ولكن لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم الرضا فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل او قال الراعى لا ارضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ماسمى بقى لو سكت ثم لما طالبه قال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والالا عملا بالظاهر (للمستأجر ان يؤجر المؤجر) بعد قبضه قبل وقبله (من غير مؤجره واما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضيخان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم واقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة مايفيد انه ان قبضه منه بعدما استأجره بطلت والالا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام فى يد المؤجر خلاف مبسوط فى شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) اى لم يسلم

انتقص له ان يزيد عوض ذلك (**قوله** الا اذا انكر الخ) اى لم يجب المسمى وهل يجب اجر المثل وسيأتى فى الغصب انه يجب فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول اذا أنكر الملك فى المعد للاستغلال لايكون غاصبا ظاهرا سائحانى اى فلايلزمه أجرة لماسيأتى انه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لايلزمه أجر (**قوله** فلو قال الخ) فى التتارخانية اكترى داراسنة بألف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهى عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار فانا نجعل فى قدر ماينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (**قوله** بقى لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنه (٩٩٦) أجاب عنها المصنف بماذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقدصرحوا بالحكم هكذا فى كثير من المسائل (**قوله** للمستأجر ان يؤجر المؤجر الخ) اى مااستأجره بمثل الاجرة الاولى اوبانقص فلوبأكثر تصدق بالفضل الافى مسئلتين كمامر اول باب مايجوز من الاجارة (**قوله** قبل وقبله) اى فالخلاف فى الاجارة كالخلاف فى البيع فعندهما يجوز وعند محمد لايجوز وقيل لاخلاف فى الاجارة وهذا فى غير المنقول فلومنقولا لم يجز قبل القبض كذا فى التتارخانية (**قوله** من غير مؤجره)سواء كان مؤجره مالكا اومستأجرا من المالك كمايفيده التعليل الآتى لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع فى المنح عن الخلاصة ان المستأجر الثانى اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم اجد هذه الزيادة وهكذا رأيت فى هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (**قوله** وان تخلل ثالث) اى بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (**قوله** به يفتى) وهو الصحيح وبه قال عامة المشايخ ابن الشحنة (**قوله** للزوم تمليك المالك) لان المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك منح وفى التتارخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لايجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضى بديع الدين كنت افتى به ثم رجعت وافتى بالجواز اقول يظهر من هذا حكم متولى الوقف لواستأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (**قوله** الصحيح لا) بل فى التتارخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثانى فاسد والاول صحيح اى والفاسد لايرفع الصحيح (**قوله** وقدمنا) اى فى باب مايجوز من الاجارة (**قوله** عن الخلاصة) ونصها وتأويل ماذكر فى النوازل ان الآجر المستأجر من المستأجر بعدما استأجر لانه لوقبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا اولى قال فى المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه اقول فيه نظر فأن الكلام فى انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لايستلزم الانفساخ كما لايخفى ويدل عليه مافى التتارخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر مادامت فى يديه وللمستأجر ان يطالبه بالتسليم اه فقدصرح بسقوط الاجر وبان له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولوانفسخت لم يكن له ذلك (**قوله** فتأمل) قدعلمت ان هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ماقاله ح الذى يظهر مافى الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات (**قوله** وهل تسقط الاجرة الخ) اقول الذى فى شرح الوهبانية عن ابى بكر البلخى انه لايسقط الاجر عن المستأجر ونقل فى البزازية عن ابى الليث موافقة البلخى وذكر فى المنتقى بانه ونا صحيح ان الاجارة والاعارة لايكونان

مطلب في اجارة المستأجر للموجر ولغيره

(فسخا)

أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر فى ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما فى جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد فى نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن مانصه ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع عن السقى قبل وضع المسناة وفى الفصل الاول لايمنع عن السقى يعنى بالفصل الاول صورة عدم التقدم اه وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بأنه يلزم أن لايتصور انتفاع رب الصاعدة اه فافهم وفى شرب الخلاصة المذكور فى عامة الكتب أنه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لايضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على ان مايتقبله يكون اصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان مايلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع اصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحمتى (قوله استحسانا) والقياس ان لايصح وبه أخذ الطحاوى لانه استئجار بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعى بان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس فى هذا بيع ولا شراء وأجاب فى العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ماوقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه وفيه بعد (قوله كاستئجار جمل) التشبيه فى كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثانى اوبالعكس الهودج الكبير الحجاجى اتقانى عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) اى فى كل بلدة قال فى الجوهرة ولابد من تعيين الراكبين اويقول على ان اركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى انف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شئ فى يد المكترى لم يضمنه كالدابة وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولايجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته احب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام احمد (قوله وفى الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير اعيانها فالاجارة جائزة وينبغى ان لاتجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا لابعينه لايجوز قال خواهر زاده فى شرح الكافى ليس صورة المسئلة ان يكارى ابلا مسماة بغير اعيانها لكن صورتها ان المكارى يقبل الحمولة كأن قال المستكرى احملنى الى مكة على الابل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة المكارى ليتأدى ماوجب فى ذمته وجهالة الآلة لاتوجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندى يجوز كماذكر فى الكتاب اه ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور اولا فقد نقله فى التتارخانية عنه وفى البزازية ويفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لايجوز اه فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهرزاده وقد علمت ان المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال الاتقانى وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا

فتعدى) الماء (الى ارض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه مباشر لامتسبب (اقعد خياط اوصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل اواختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته احب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفى الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير اعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالتها لاتفسد قلت فمايفعله الحجاج من الاجارة للحمل اوالركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله تعالى أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا

ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه لم يكن له حق الانتفاع
فى الارض يضمن ما احرقته فى مكانه بنفس الوضع لا مانقلته الريح على ماعليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق
شئ من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) اى فى ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شئ سواء تلف به وهو فى مكانه او بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شئ وهو فى مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جرة فى الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل فى هذه المسائل كما حققه فى الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) اى بالموضع (الريح فلا
ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو اخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم (ارضه)
ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق واحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه واخرجه الريح لا زيلعى (سقى ارضه سقيا لا تحتمله

ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اه فتدبر رملى اقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه فى الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملى ايضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحانى (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لا مانقلته الريح) اى التى هبت بعد وضعه كما يعلم مما يأتى ح (قوله على ماعليه الفتوى) اى من التفصيل المذكور فقد قال فى الخانية انه الظاهر وعليه الفتوى ومقابله ماقاله الحلوانى اذا وضع جمرة فى الطريق او مر بنار فى ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدى ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا فى ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدى زيلعى (قوله ان لم تضطرب الرياح) اى بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده فى جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو اوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبى الليث احرق شوكا او تبنا فى ارضه فذهبت الريح بشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان ببعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الايقاد فى ملك نفسه بشرط السلامة اه ومثله فى غاية البيان وقال هذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره (قوله ضمن) اى استحسانا طورى عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه انه لو كانت الريح تحرك خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) اى ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف اى كوضع شخص جرة فى الطريق ثم وضع آخر اخرى اه فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداها على الاخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا دابتان اوقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول سائحانى عن قاضيخان (قوله وكذا يضمن فى كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما فى الطريق وانما الذى اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر ان عليه الفتوى قال فى المنح وفصل فى الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة فى موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضيخان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد واما المبنى من الطين فكور والجمع اكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذى يخرج منه ط لكن ورد فى الحديث المدينة كالكير تنفى خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقانى بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقانى (قوله لا تحتمله) يعنى لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى

تنفسخ وفى وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا اجر الناظر ثم مات فأجاب لاتنفسخ الاجارة فى الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته فى عدة نسخ لكنه مخالف لما فى اجاة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها ايضا لا تنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفى الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففى الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره اه مثله وفى البزازية وفى السراجية وحكم عزل القاضى والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ ايضا (بموت احد مستأجرين او مؤجرين فى حصته) اى حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت فى حصة الحى * (فرع) * فى وقف الاشباه * تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغى للمتولى ان يذهب الى القرية مع المستأجر او غيره فيخلى بينه وبينها او يرسل وكيله او رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه

مسائل شتى

(احرق حصائد) اى بقايا أصول قصب محصود (فى أرض مستأجرة او مستعارة)

على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) اقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن ان يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر فى كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسئلتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا أستأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها ايضا) هذا ايضا مما يرد على مانقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجمع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفى فتاوى ابن نجيم واشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط (قوله وبقيت فى حصة الحى) ولايضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم فى محله (قوله أوغيره) كوكيله وليس موجودا فى عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون التسليم لاتلزم الاجرة لكن لايخفى ان التسليم ليس شرطا لصحة العقد وقد تقدم انه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجرا ما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم ايضا ان ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن فينبغى حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلده وهما ببلدة اخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشترى والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشترى تسلمت لايكون ذلك قبضا مالم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفى مسئلتنا مالم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه وفى حاشية الحموى قال بعض الفضلاء ماذكره المصنف من ان تخلية البعيد باطلة مخالف لما فى المحيط كما هو فى شرح الكنز وفى ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد اطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) اقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لايجب الاجر كما مر وليس المراد ان الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى أعلم

مسائل شتى

(قوله اى بقايا الخ) تفسير مراد قال فى المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا مايبقى من اصول القصب المحصود فى الارض اه اى لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة اومستعارة) قال منلا مسكين فى شرحه وانما وضع المسئلة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق فى أرضه بالاولى اه ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت فى ارض الغير بلا اذنه انه يضمن ماأحرقته فى مكان تعدت اليه وهو خلاف مافى جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال فى جامع الفصولين أو قد نارا فى ارض بلا اذن المالك ضمن ماأحرقته فى مكان أوقدت فيه لا ماأحرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره واتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن

مطلب ـــــ فى تخلية البعيد

مطلب ـــــ أصول قصب محصود

وفى حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى احق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لاتنفسخ كوكيل) اى بالاجارة واما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ماذكره الكرخى من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ماقاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله تعالى اعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ماذكره الكرخى ايضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل ان الاصح ان الاجارة لاتنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله اعلم (ووصى) واب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلاته له كما فى وقف الاشباه معزيا للوهبانية

(على)

قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال فى الاشباه بعد اربع اوراق لاتنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا فى المسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات

من الميت فان علماء فالمسمى ايضا وسيأتى قريبا فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول الخ (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب مايجوز من الاجارة من ان المستأجر احق لو العين فى يده ولو بعقد فاسد وسيذكره ايضا فى المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفى الحموى عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق فى مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة اوالبيع بدين كان للمستأجر اوالمشترى على الآجر اوالبائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لايكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولايكون اولى بها من سائر الغرماء بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح فى الحياة والممات فالمرتهن احق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس احق به وليس له الحبس اه ملخصا فالظاهر ان المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسئلة فلايخالف مامر فتدبر (قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) اى لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملى وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) اى فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) اى الوكيل المستأجر ح (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحانى فى البدائع ان الاجارة لاتبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر والمستأجر اه قلت ومثله فى القهستانى عن قاضيخان وفى التاترخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لاينفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصى وكذا المتولى فى الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثانى اهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفى بعض النسخ قل بدل قلت وضميره لصاحب الاشباه قل العلامة عبد البر والذى فى غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الاجارة فى الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى وذلك مقتضى تعليلاتهم ان المستحق اذا كان ناظرا لاتبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لاملك له فى الرقبة وانما حقه فى الغلة وذكره فى الشرنبلالى ط (قوله أفتى قارئ الهداية) حيث قال لاتنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الا فى المسئلتين) الاستثناء منقطع اما فى الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به فى التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل واما فى الثانية فلما قال ابن الشحنة ان اصل المسئلة فى وقف اوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذى فى معاياة الوهبانية وشرحها

(قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه اى طلب منه اجر الشهر الثانى ح (قوله قيل نعم) فى التاترخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا فى مواضع اعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) اى مسئلة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه فى البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه اما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق فى ابتداء الطلب وفى المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اه والحاصل ان المرجح فى سكناه بعد الموت كما فى سكناه قبله فان معدا للاستغلال او تقاضاه هو او الوارث يلزم والا لا ومثله لو تقاضاه ولى اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تفسد اجارته بموت المؤجر وظاهره ان الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتأمل (قوله وينبغى الخ) مذكور فى الخانية ونقله فى المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ اى لا يظهر حكمه ومقتضاه انه يجب الاجر المسمى فى العقد السابق كما سيذكره عن المنية فى مسئلة الزرع (قوله ما لم يطالب الوارث الخ) اى فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضى على العقد السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام اجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى فى العقد السابق (قوله ولو معدا للاستغلال) لا يخفى ان قاعدة لو الوصلية ان يكون نقيض ما بعدها اولى بالحكم نحو اكرمك ولو اهنتنى وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ فى المعد بالمطالبة المذكورة مع ان الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد اولى فافهم (قوله لانه فصل) علة لقوله لا يظهر الخ (قوله وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ما قبل قوله وينبغى الذى بحثه فى الخانية اما ذلك البحث فقد علمت انه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى فى العقد السابق واما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغى وجوب اجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى فى العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه باجر آخر وسكن بعده ينبغى لزوم ذلك الاجر الذى طالبه به كما سيظهر فى المتفرقات عن الاشباه (قوله وفى المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت احدهما فى اثناء المدة وبين انقضائها ففى الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفى الثانى باجر المثل وقد تقدمت المسئلة متنا فى باب ما يجوز من الاجارة وحررنا هناك ان العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقى العقد اى حكما لا حقيقة فتنبه (قوله اى لجوازها بالتعاطى) لان ظاهره انه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال فى البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اه اما لو قال اتركها فى يدى بالاجر السابق فقال رضيت او نعم فهو ايجاب وقبول صريحان لا يحتاج الى التنبيه عليه وفى التاترخانية عن الملتقط استأجر اجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لا نحبس عنك الاجر ثم باع الوصى الضيعة فقال المشترى للاجير كذلك فمقدار ما عمل فى حياة الاول يجب المسمى فى تركته وفيما عمل للوصى والمشترى اجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط

وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى او اجر المثل ظاهر القنية الثانى وتمامه فى شرح الوهبانية وفى المنية مات احدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفى جامع الفصولين لو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه اى فيجعل الرضا بالبقاء ان شاء عقد اى لجوازها بالتعاطى فتأمله

خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ماآجره) فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر ان يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كموته فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الأخذ من ثمن مافى يده اشباه وفى الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والالا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك (قوله)

خروجك بعد الفسخ (قوله وفى الاشباه الخ) ذكره فى الولوالجية عن خواهر زاده ثم قال وذكر محمد فى الكتاب انه يؤمر ان يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه وهو تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه فى الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضح ط (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) اى بدون اذن المستأجر قال فى البزازية فلو اذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشترى رد المبيع بطريق ليس بفسخ لاتعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اه وقيد بالبيع لما فى التاترخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غير ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثانى يجوز البيع بزازية قلت هذا فى غير قضاة زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية والمختار انه موقوف فيفتى بان بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه فى الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند ابى يوسف لا يملك مع علمه وبه اخذ المشايخ اه رحمتى (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف مامر ولذا عبر هناك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال فى الدر المنتقى ولا بردته الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية (قوله الا لضرورة) قال فى الدر المنتقى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بموت المزارع أو المكارى فى طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اه قلت وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيأ كما فى البدائع وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما فى التاترخانية (قوله كموته) اى موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ماسار ولوالجية (قوله فى طريق مكة ولا حاكم) قال فى الولوالجية قالوا هذا اذا كان فى موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اه وذكر فى التاترخانية ان المستأجر اذا انفق عليها فى الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى (قوله فيؤجرها) اى ممن هى فى يده للاياب (قوله بلا خصم) أو ينصب القاضى وصيا عنه كما فى الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعى ان يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح فى كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اه وقدمنا انه غير مختص بالعقار وسيأتى فى الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والالا) لكن لو دفع اجرة ماسكن لا يستردها منه هكذا ذكره فى التاترخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها فى شرح الوهبانية ح

لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها اشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لابأبرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو فى نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر اه وفى القهستانى سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بانه عزم على السفر وفى الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه ان يتعاطاها فيه

مطلب
ترك العمل اصلا عذر

مطلب
ارادة السفر أو النقلة من المصر عذر فى الفسخ

للفاعل تفسير الضمير فى له ولكل مرجع فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار انه قد لايصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) اى قيمة العين المستأجرة اى بان لايكون فى قيمتها فضل على دين المستأجر من الاجرة المعجلة وبه صرح فى الزيادات فقول الحانوتى هذا قيد حسن فى فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده ابو السعود (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لايمكنه التجارة هندية وفى المنية لايكون الكساد عذرا اه ويمكن حمله على نوع كساد سائحانى اما لو اراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو ارخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففى الصغرى عذر وفى فتاوى الاصل ان تهيأ له الثانى على ذلك الدكان فلا والا فنعم تاترخانية فالافلاس غير قيد وسيأتى (قوله لابأبرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق فى حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تاترخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بداله اى ظهر له رأى غير الاول منعه عنه منح فالظاهر ان من فى قوله من سفر بمعنى عن أو للبدلية تأمل وفى الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اه بخلاف مالو اشترى منزلا فاراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى او ط (قوله بخلاف بداء المكارى) اى بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستأجر باكثر وسيذكر الشارح مالو مات المكارى فى الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله فى شرحه عن القهستانى وقال انه المختار عند المصنف اى لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) اى فى الملتقى (قوله فعذر) كذا اطلقه فى البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمناه آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية بقى شئ وهو ان قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد انه لو ترك العمل اصلا كان عذرا ويدل عليه ما فى الخانية استأجر ارضا ليزرعها ثم بداله ترك الزراعة اصلا كان عذرا اه وقد علمت ان الافلاس فى مسئلة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملى فى حاشيته واستشهد له بما فى جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لاتحصل من الغلة قدر الاجرة واراد ان يرد الحمام ان لم يعمل الحمامى فله ان يرده اى حيلته ان يترك العمل الخ فراجعه ويظهر انه يحلف كمسئلة السفر الآتية تأمل (قوله ثم اراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر فى نقض اجارة العقار لانه لايمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله فى القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على ان القروى اذا استأجر دارا فى الشتاء واراد الخروج فى الصيف الى قريته أو المصرى اراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط ان يكون بين المصرين مسيرة سفر اه وفى البزازية استأجر ارضا فى قرية وهو ساكن فى أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا فلا اه تأمل (قوله ولو اختلفا) بان قال المستأجر اريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا احد اقوال واليه مال الكرخى والقدورى وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفى الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدالى فى ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق فى

يثبت له حق الفسخ قال البيرى يؤخذ منه ان الرجم الذى يقع كثيرا فى البيوت و يقال انه من الجان عذر فى فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الخ ماذكره اه اقول يظهر هذا لوكان الرجم لذات الدار امالوكان لشخص مخصوص فلا وقد اخبرنى بعض الرفقاء ان اهل زوجته سحروا أمه فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى اعلم تأمل * (فرع كثير الوقوع)* قال فى لسان الحكام لو اظهر المستأجر فى الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه ان يخرجوه فذلك لايصير عذرا فى الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة و فى الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجه فعل اه و قدمنا عن الاسعاف لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضى ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما فى سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس و موت العرس او اختلاعها يفهم منه انه بدونه لايكون له الفسخ قال الحموى وفى المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة او لهدم بناء له ثم بداله فى ذلك كان عذرا اذ فى ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه اوماله وهذا صريح فى انه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه اقول وفى جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال او تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه اوليقصر اوليقطع او يبنى بناءه او يزرع ارضه ثم ندم له فسخه اه زاد فى غاية البيان عن الكرخى اوليفصداو ليحجم أو يقلع ضرسا له ثم يبدوله ان لا يفعل فله فى ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال او غرما او ضررا اه ثم رأيت الشرنبلالى بحث كما قلناه وقال ثم رأيته فى البدائع الا مسئلة الخلع لكنه يفيد ذلك اه أقول وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعى رحمه الله ماتقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما فى شرح البيرى عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر ومافضل للغرماء حتى لو لم يكن فى الثمن فضل لاتفسخ كما فى الزيادات وفى البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفى الولوالجية أراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته و نفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفى شرح الزيادات للسرخسى قيل يفسخها القاضى ثم يبيع والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى فى الخلاصة قولين فى فسخها للنفقة الاول عن أبى الليث والثانى عدم الفسخ عن ظهير الدين (قوله بعيان او بيان الخ) الظاهر ان احدهما مغن عن الآخر وان المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم ان يكون حجة متعدية مثلا مسكين وفى كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس و بالبيان اقامة البينة و ينافى الثانى قولهم فى استدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز فى حقه وللامام أن الاقرار يلاقى ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اه تأمل ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الطحاوى صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ماقلناه *(فرع)* أقر بداره لرجل بعدما آجرها صح فى حق نفسه لا فى حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى للمقر له ولوالجية (قوله أى غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير الضمير فى غيره أو

(للفاعل)

مطلب
فى رجم الدار من الجن هل هو عذر فى الفسخ

مطلب
فسق المستأجر ليس عذرا فى الفسخ

(كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس او اختلاعها استوجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان اى بينة (أو اقرار و) الحال أنه (لامال له غيره) اى غير المستأجر

من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما فى المنح وأفتى به فى الحامدية وكذا فى الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال فى الولوالجية واما البالوعة واشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره فى الاستحسان لايجوز و يفسد العقد لانه لايقتضيه ولاحدهما فيه منفعة اه وفى البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان اوباطنا اه و فيها وتسييل ماء الحمام و تفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لايفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اه فتأمل ولعله مفرع على القياس اومبنى على العرف فنى البزازية وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهرها يعتبر العرف وفيها خرج المستأجر من البيت وفيه تراب اورماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر انه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لايجبر على اصلاح ملكه) قال الحموى يفهم من هذا التعليل ان الدار لوكانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه ط (قوله فهو متبرع) اى ولايحسب له من الاجرة بقى هل له قلعه فيه تفصيل قال فى جامع الفصولين بنى بلاامر ثم انفسخت الاجارة اوانقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لاينقض اذلو نقض يعود ترابا اه وحاصله أنه ان عمر بما لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سائحانى (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود فى حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء لايجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى الدين خاصة أما فى اعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلاقضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضيخان والمحبوبى القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بان فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده وفى تصحيح العلامة قاسم مايصححه قاضيخان مقدم على مايصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر ان قول الشارح اول الباب تفسخ بالقضاء اوالرضا ليس على ماينبغى مع ايهامه اشتراط ذلك فى خيار الشرط والرؤية ايضا وقد علمت مافيه مما قدمناه عن القهستانى هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله فى المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل اشباه وفى حاشيتها لابى السعود عن البيرى والحاصل ان كل عذر لايمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه اوماله

والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع) وله ان يخرج ان ابى ربها خانية اى الا اذا رآها كما هر وفى الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ بلاقضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداها فله تركهما لو عقدعليهما صفقة واحدة قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لاينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد

فقفزعوا اورحلوا اسقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لايسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) اى قرحتها وبسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) اوانتفع بالخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وماكان من البناء على رب الدار) وكذا كل مايخل بالسكنى (فان ابى صاحبها) ان يفعل (كان للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون) المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء

مطلب
اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر

هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا واجاب ركن الاسلام السغدى بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اه والظاهر ان المراد بالرفق به الارتفاق اى الانتفاع بنحو السكنى وفرض المسئلة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر ان له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسئلة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة ان الحمام لو غرق يجب بقدر ماكان منتفعا (قوله فقفزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس (قوله فى الجملة) اى دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) فى البزازية استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لايقدر على العمل اصلا لايجب الأجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب ان يقال اذا عمل اقل من نصف عمله له الرد اه وفى الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا فى الخدمة اه وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل باجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما فى البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة اوخفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) اى ان كان يضر بالسكنى والا فليس له ان يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفى التبيين الخ) مثله فى الهداية (قوله والبيت) اى بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) اى بحصته ماينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التاترخانية انه الاصح وان ظاهر الرواية يشهد لهذا لكن قوله فاذا استوفاه الخ يفيد انه لو لم يستوفه بالفعل لايجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ماذكره الزيلعى وغيره فى الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجارة بانهدام الدار مالم يفسخها لان الاصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقى العقد لكن لا اجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على على الوجه الذى قصده بالاستئجار اه وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن فى الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) اى بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لايخل (قوله اوازالة المؤجر) اى ازال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله مالو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفى التاترخانية وغيرها قال محمد رحمه الله فى السفينة المستأجرة اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر اه اى لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله اوانتفع بالخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل اى بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل اوبالبناء للمفعول قال الزيلعى لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله اوازاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتى بعده فسقط الخيار زيلعى (قوله وتطيينها) اى تطيين سطحها كما عبر به فى الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسئلة مثل ماقبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر ايضا قال فى الولوالجية لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لايمنع الانتفاع بظاهرها

(من)

حاصل قبل العقداو بعده بعدالقبض أو قبله (يفوت النفـع به) صفـة عيت (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية اى وان لم تنفسخ على الاصح كافى وفى الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضهـا فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربهـا فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما فى قرية

شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى منلا على التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) اى ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما فى الاختيار ولو استوفى المنفعة فباله الخيار بحدوثه يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفى الخلاصة خيار العيب فى الاجارة يفارق البيع فى انه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اه ولا تنس مامر (قوله يفوت النفع به) والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان اثر فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر فى المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه اوسقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقانى وفى الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من اشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قبل حساب ايام الانقطاع وقيد بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول اصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر مايخص منفعة السكنى كذا فى التاترخانية ومفاده انه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى مالم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدورى ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اه اونحوه مايأتى عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما فى التاترخانية ايضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدورى اذا صار يطحن اقل من النصف فهو فاحش وفى واقعات الناطفى لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اه (قوله كافى) اى صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به مالم يفسخها المستأجر هو الاصح اه ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقانى (قوله ودفع بحساب ماروى منها) نظيره ماقدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره انه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفى الولوالجية الخ) ذكره فى الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشربها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اه (قوله بغير شربها) أقول تقدم فى باب مايجوز من الاجارة ومالا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ماهنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) فى التاترخانية سئل شمس الائمة الحلوانى عمن استأجر حماما فى قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة

انماوجب من الاجرة قبل الاصطلام لايسقط وماوجب بعده يسقط ولايؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة اواعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط مابعده) لكن هذا اذابقى بعدهلاك الزرع مدة لايتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول اودونه فى الضرر يجب الاجر قال فى البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله فى الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية والظاهر ان التقييد باعادة مثل الاول اودونه مفروض فيما اذا استأجرها على ان يزرع نوعا خاصا أما لوقال على أن ازرع فيها ماشاء فلايتقيد فان التعميم صحيح كما مر تأمل (قوله وهوما اعتمده فى الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشى الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية الخ) ماذكره فى الخانية ذكره فى الولوالجية ايضا واعتمد خلافه كما سمعت على انه فى الخانية ذكر التفصيل المار وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة كتب (قوله لزم الاجر) اى بتمامه والله تعالى اعلم

باب فسخ الاجارة

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة وانما لم ينفسخ لالامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره فى الهداية ابن كمال وفى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط اوانهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولايملكه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لاتنفسخ مالم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح انه لاتنفسخ لكن سقط الاجر فسخ اولا اتقانى وقدمناه قبيل الاجارة الفاسدة (قوله بالقضاء اوالرضا) ظاهره انه شرط فى خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتى قريبا (قوله بخيار شرط الخ) اى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بانه لايشترط حضور صاحبه ولاعلمه خلافا للطرفين والاول اصح وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات قهستانى وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بأنه لايشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغى ان يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستانى وتقدم أول باب ضمان الاجير ان للاجير المشترك خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل والحاصل انه لايشترط القضاء اوالرضا فى خيار الشرط والرؤية واما فى خيار العيب ففى نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر واما فى غيره من الاعذار فسيأتى ان الاصح ان العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لاينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين اما خيار الرؤية فلايكون للمؤجر كما فى البيع قال الحموى ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى

(شيئا)

وسقط مابعده قلت وهو مااعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال اصاب الزرع آفة فهلك اوغرق ولم يثبت لزم الاجر لانه قد زرع ولوغرق قبل ان يزرع فلا اجر عليه اه

باب فسخ الاجارة

(تفسخ) بالقضاء اوالرضا و(بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعى (و) بخيار (عيب)

ليدمن هلك عنده اواستهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولوفى نفسه) اى نفس الانقطاع وهو من تمة مافى الخلاصة ويغنى عنه مافى المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بأن قال أمرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا اوان تصبغه احمر وقال الصباغ اصفرا وأن تعمله لى بغيراجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعى ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف فى الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجرله وان شاء أخذه وأعطاه اجرمثله لايتجاوزبه المسمى لانه امتثل أمره فى أصل ماأمربه وهوالقطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختارايهماشاء وفى الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء أخذثوبه واعطاه اجر مثله لايجاوزبه المسمى ايضادرر (قوله معاملاله) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لمافتح الدكان لاجله جرذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارالظاهر المعتاد زيلعى (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلايدعى عقدا والآخرينكره فاحدهايدعى هبة العمل والآخربيعه اختيار*(تمة)* قال فى الخانية استأجر شيأ فلم يتصرف به حتى اختلفافقال المستأجرالاجرخمسة دراهم وقال المؤجرعشرة يتحالفان وأى نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر فاذاتحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل وان برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لواختلفافى مدة اومسافة الاانه يبدأفيهما بيمين المؤجروأى برهن يقبل ولوبرهنايقضى ببينة المستأجر ولوقال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهراواحدابعشرة فأيهما برهن يقبل ولوبرهنا فبينة المستأجر ولواختلفافى اجرومدة جميعاوفى اجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأى برهن يقبل ولوبرهنايقضى بهماجميعا فيقضى بزيادة الاجرببينة المؤجر وبزيادة المدة أوالمسافة ببينة المستأجر واى بدأبالدعوى يحلف صاحبه اولا ولواختلفا فى هذه الوجوه بعد مضى مدة الاجارة عندالمستأجر اوبعدما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولواختلفا فى الاجر بعد مضى بعض المدة اوبعد ماسار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقى والقول للمستأجر فى حصة الماضى اه (قوله يضمنه استاذه) لانه عمل بأذنه ولايضمن هولانه أجيروحدلاستاذه يستحق الاجربتسليم نفسه فى المدةكما قدمناه (قوله ادعى نازل الخان الخ) قال فى التاتر خانية بناء على ان الخان غالبايكون معدا للكراءفسكناه رضابالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجرالااذاعرف بخلافه بأن صرح انه نزل بطريق الغصب اوكان معروفا بالظلم مشهورابالنزول فى مساكن الناس لابطريق الاجارة اه اقول والظاهر ان هذامبنى على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمونة مطلقا اماعلى ماأفتى به المتأخرون من ضمان المعدللاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجرلازم ادعى الغصب اولا عرف به أولاتأمل (قوله وساكن المعدللاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والاجرواجب) اى اجرالمثل ط (قوله كالخراج) اى الموظف لاخراج المقاسمة وهوظاهرح (قوله على المعتمد) مخالف لمافى حواشى الاشباه عن الولوالجية من

فالقول للمستأجر ولوفى نفسه حكم الحل (والقول قول رب الثوب) بيمينه (فى فى القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجر وعدمه) وقال ابو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والافلا (وقيل) اى وقال محمد (ان كان الصانع معروفابهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) اى بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعى وهذا بعدالعمل اماقبله فيتحالفان اختيار (فروع) فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما اتلفه يضمنه استاذه اختيار يعنى مالم يتعد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه * وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لماقبل الاصطلام

عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجره نفسه لا لو اجره المولى الابوكالة لانه العاقدعناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (فى يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا)الآجروالمستأجر (فى اباق العبد أومرضه او جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه) اى الثمر (معها) اى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) الاصل ان القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع

عن التصرف الضار لاالنافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجوازالاجارة بعد ماسلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلاضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلايملك المستأجر الاسترداد زيلعى ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضى لزوم المسمى اه واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار مالكاله من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعى فان اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولاخيار للعبد فأجر مامضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر مامضى للمولى وان أجاز فأجر مايستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اه (قوله استحسانا) والقياس له ان يأخذه لان عقد المحجور عليه لايجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعى (قوله ولايضمن غاصب عبد الخ) اى اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لاضمان عليه زيلعى (قوله لعدم تقومه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او نائبه ويد المالك تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد فى يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولايحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا مافى يده كفاية (قوله عند ابى حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) اى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء اليه درر قال الطورى وهذه مكررة مع قوله ولايسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الأخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) اى لان المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر مالو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لايجوز قبضه ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كمسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوما حتى لايضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعى (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولا الى مايلى العقد لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلابد من صرفه الى مايلى العقد تحريا لجوازه وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تحيز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور اولا الى مايليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله فى اباق العبد اومرضه) كأن قال المستأجر فى آخر الشهر أبق اومرض فى المدة وانكر المولى ذلك اوانكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان يأتينى بساعة زيلعى (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لايصلح للاستحقاق وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعى ملخصا (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فاما اذا كان هالكا اومستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر

وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا او دكانا) عبارة الدرر او كانونا (فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا) سواء بنى بأذن رب الدار اولا (الا ان يجاوز مايصنعه الناس) فى وضعه وايقاد نار لايوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقى)الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان امكنه التميز لايضمن والقول له فى تعيين الدواب انها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى ان ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل نعطبت ضمن وان نزى بلافعله فلاضمان جوهرة (ولايسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط املك عليك ام لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا اجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لايجتمعان وعند الشافعى له اجر المثل (ولايسترد مستأجر من عبد) او صبى (محجور اجرا دفعه اليه ا)ا جل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة

لانه المسمى صريحا فعنه روايتان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع فى الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعى الرواية الثانية ومثله فى الايضاح وذكر انها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعى ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى ان لا يرضى الى مابعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (قوله اوكانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لاضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لايغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقى الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم انه لايجده) الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق فى دعواه انه لايجده ط قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لاأدرى اين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا (قوله بعد الطلب) اى فى حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والافلا خلاصة وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لايكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلا يضمن) اى اجماعا لو خاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال فى الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أويبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اه قال فى البزازية لانه تعذر طمعا فى الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولايسافر بعبد) اى بل يخدمه فى المصر وقراره فيما دون السفر ط عن البزازية (قوله لمشقته) اى لمشقة السفر ولأن مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلايملكه الا باذنه زيلعى (قوله الابشرط) او يرضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) اى اشد ملكا وادخل فى الاتباع فهو افعل تفضيل من المبنى للفاعل او المفعول اى اشد مالكية او مملوكية بالنظر لمن اشترطه او لمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى املك ط (قوله ام لك) فيه الجناس التام اللفظى كقوله

اذ املك لم يكن ذاهبه ۞ فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا لو عرف بالسفر) اى وكان متهيئا له كما فى التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) اى سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لايجتمعان) اى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر ط (قوله من عبد أو صبى) اى آجر نفسه بلا اذن مولى او ولى (قوله اجرا) مفعول يسترد والمراد به اجر المثل فى الصورتين كما فى التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور

ماعليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لاضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كأن خطته فارسيا بدرهم او روميا بدرهمين (وزمانه فى الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى كان خطته اليوم فبدرهم اوغدا فبنصفه (ومكانه) كأن سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) كأن سكنت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم او للبصرة فبدرهمين (والحمل) كأن حملت شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع ويجب اجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاول ما سمى وفى الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم

مطلب
فى الحارس والخاناتى

وفى جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى او رعى ولو ذبحها الراعى او الاجنبى ضمن لو رجى حياتها او اشكل امرها ولو تيقن موتها لا للاذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق ان كذبه لاقراره بسبب الضمان ويصدق فى الهلاك وان شرط ان يأتيه بسمة ما هلك اه ملخصا اى يصدق بيمينه كما فى الجوهرة (**قوله** كالمودع) اى اذا تعمد الفساد فانه يضمن ط (**قوله** لكونها اجير وحد) قال ابو السعود الحاصل ان المسائل فى الظئر تعارضت فمنها ما يدل على انها فى معنى اجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه ومنها ما يدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا اجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى اجير وحد اه ملخصا ط (**قوله** وكذا لاضمان على حارس السوق وحافظ الخان) قال فى جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند ابى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص الا يرى انه لو اراد ان يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اه وكذا فى ٢٤ من الذخيرة قال فى الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اه قلت انما يظهر هذا على القول بانه اجير مشترك اما على القول بانه خاص فلا لما سمعت من المفتى به نعم يشكل ما مر آنفا عن التاترخانية والذخيرة فى الراعى لو كان خاصا لاكثر من واحد يضمن فليتأمل اللهم الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه اوغيبته فهو مفرط فيضمن وفى الخلاصة ولو استأجره واحد من اهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفى المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (**قوله** وصح ترديد الاجر) قيد اتفاقى اذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما فى المحيط ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا اجر لك قال محمد ان خاطه فى الاول فله درهم وان فى الثانى فاجر المثل لا يزاد على درهم فى قولهم جميعا طورى (**قوله** فى الاول) متعلق بقوله وصح (**قوله** ملحقا) قال الرملى ليس فى متنه وكتبه فى الشرح بالاحمر ملحقا على هامشه (**قوله** ولم يشرحه) نعم لو لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل واطال فيه ونقل عبارته المحشى وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (**قوله** وسيتضح) اى حكمه بعد اسطر وبه يستغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (**قوله** وكذا لو خيره بين ثلاثة) اى من هذه المسائل كلها ط (**قوله** كما فى البيع) قيد للثلاثة والاربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما فى العزمية (**قوله** الا فى تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد درر وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه فى المنح (**قوله** لا يزاد على درهم) اى ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى عن ابى حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم

* وما على الحارس شئ لو نقب * فى السوق حانوت على ما قد كتب * وليس يضمن الذى منها سرق * اذا بالاجير الخاص ذاك يلتحق * اه المنظومة المحبية (لانه)

الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلى ذكر المدة الاجر اه قلت وقدمنا هناك مايقتضى وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (**قوله** وتحقيقه فى الدرر) ونصه اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انمايكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لايخدم غيره اولايرعى لغيره اوذكر المدة اولانحوان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لاتصح فى الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد مالم ينص على خلافه بأن يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر اواخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلايتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه (**قوله** وليس للخاص ان يعمل لغيره) بل ولاان يصلى النافلة قال فى التتارخانية وفى فتاوى الفضلى واذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولايشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة وفى فتاوى سمرقند وقد قال بعض مشايخنا له ان يؤدى السنة ايضا واتفقوا انه لايؤدى نفلا وعليه الفتوى وغريب الرواية قال ابو على الدقاق لايمنع فى المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط شئ فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (**قوله** ولو عمل نقص من اجرته الخ) قال فى التاترخانية نجار استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلاشئ عليه وينقص من اجر النجار بقدر ماعمل فى الدواة (**قوله** وظاهر التعليل الخ) اى فقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ لامفهوم له ورأيت بخط بعض الفضلاء ان مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه بذلك لاشرط استحقاق الاجر كما فهم المصنف والمتون والتعليل يفيده اه وهو حسن (**قوله** وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل *(فرع)* اراد رب الغنم ان يزيد فيها مايطيق الراعى له ذلك لو خاصا لانه فى حق الرعى بمنزلة العبد وله ان يكلف عبده من الرعى مايطيق تاترخانية (**قوله** ولايضمن ماهلك فى يده) اى بغير صنعه بالاجماع وقوله اوبعمله اى المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ماتولد منه تاترخانية وفيها اذا ساق الراعى الغنم فنطح اووطئ بعضها بعضا من سوقه فان كان الراعى مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير احدهم وان كان خاصا فان كانت الاغنام لواحد لاضمان وان لاثنين اوثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين اوالثلاثة أن يستأجر رجلان اوثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما اولهم اه وقال فى الذخيرة فقد فرق فى الاجير الخاص بين ان يكون لواحد اولغير واحد يحفظ هذا جدا اه قلت ومفاده ان بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه

مطلب ليس للاجير الخاص ان يصلى النافلة

وتحقيقه فى الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ماعمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أواكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) مادام يرعى منها شيا لما مر ان المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ماهلك فى يده اوبعمله (كتخريق الثوب من دقه

خلافا لهما (ولاضمان على حجام وبزاغ) اى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها

بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لايسرى لايصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام او عبد افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص (والثانى وهو) الاجير (الخاص) ويسمى اجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او) شهرا (لرعى الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف مالو آجر المدة بان استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لايخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا (الترتيب)

امانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته فى موضع الكسر بلاخيار كما فى التبيين وفى البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لايمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذى زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله اى بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) اى وكان بالاذن قال فى الكافى عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم احدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طورى وعليه ما يأتى عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) اى كلها قال فى الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقانى (قوله دية كاملة) قال الزيلعى هذا من اعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) اى لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما فى الاقوال (قوله لانه خطأ) اى من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بمحدد ط اى وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى اجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستأجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد مغرب وظاهره انه لافرق بينهما وسنذكر ما يفيد ان بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من يعمل) صوابه اسقاط العاطف لانه خبر المبتدأ ح (قوله لواحد) اى لمعين واحدا او اكثر قال القهستانى لو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعى غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره اه فخرج من له ان يعمل لغير من استأجره اولا (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعى اذا عمل لواحد عملا موقتا من غير ان يشترط عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص ان لايذكر عموما سواء ذكر التخصيص او اهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتى فى عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) اى اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا اجر له كما فى المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) اى لخدمة المستأجر وزوجته واولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى ان تنام الناس بعد العشاء الاخير واكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا فى كثير من الكتب لكن قال الفقيه فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموى عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه ط اى اول الباب السابق (قوله اولرعى الغنم المسمى) كذا قيده فى الدرر والتبيين وقد ذكر المصنف فى الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا ولذا قال الشرنبلالى اذا وقع العقد على هذا

مبحث الاجير الخاص

لايمكن ادراكه بمهارته فانيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا ان كل متاف فى عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه مافى البدائع وهو انه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر فى آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر مايحتمله مع الحذاقة فى العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لايحصل الفساد فلما حصل دل انه مقصر وهو فى حقوق العباد ليس بعذر اه فعلم انه لافرق بين الكلامين وان كان فى التعبير مسامحة فافهم (**قوله** فتنبه) لعله يشير الى ماقلناه والله اعلم (**قوله** هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان المذكور فى المتن ضمنا وحاصل مافى الطورى عن المحيط ان ضمان المشترك ماتلف مقيد بثلاثة شرائط ان يكون فى قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج اوريح اوصدمة جبل لايضمن وان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع اووكيله فى السفينة لايضمن وان يكون المضمون ممايجوز ان يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمى كما يأتى (**قوله** اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بامر يمكن التحرز عنه افاده المكى ط (**قوله** وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكارى راكبين على الدابة اوسائقين اوقائدين لان المتاع فى ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبى يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشى معه لاضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع فى سفينتين وصاحبه فى احدها وهما مقرونتان اولا الا ان سيرهما وحبسهما جميعا لايضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع فى يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتى قريبا (**قوله** وقدمنا) أى فى كتاب الوديعة اراد به التنبيه على ان المودع باجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولايضمن الخ كما فعل الزيلعى وذكر الفرق بأن المعقود عليه فى الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع باجر فانه واجب عليه مقصودا ببدل اقول وذكر المصنف فى الوديعة ان اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لاأثر له فيما عليه الفتوى لان الحمامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك اه (**قوله** مطلقا) أى صغيرا اوكبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكى (**قوله** بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لاتحمله العاقلة ابن كمال (**قوله** لاذنه فيه) اى من المستأجر اصيلا اووليا العبد اوصغير (**قوله** وان انكسر دن الخ) فى البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكارى فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه اجير مشترك افسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ماقدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية اومحمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لايضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (**قوله** فى الطريق) قيد به لما فى البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من ايديهما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لايضمن (**قوله** بصنعه) يشمل مالو زلقت رجله فى الطريق اوغيره فسقط وفسد حمله بدائع (**قوله** فلا ضمان) لان المتاع

مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاث شرائط

فتنبه وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع او وكيله فى السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لايضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى ان الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بنى آدم مطلقا غرق فى السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولاجناية لاذنه فيه (وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا اجر او فى موضع الكسر واجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان

عليه (قوله ويضمن ماهلك بعمله) اى من غير قصد فى قول علمائنا الثلاثة ولايستحق الاجرة لانه ما اوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل اجيره مضاف اليه فيضمنه وان لم يضمن الاجير لانه اجير وحده مالم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) اى بنفسه او بأجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من اى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشك وعن الثانى يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا قال فى التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر انه بالحاء المهملة والمراد الحمال على ظهره مثلا اما بالجيم فعلى تقدير مضاف اى جمل الجمال قال فى شرحه على الملتقى اى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما فى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة اهـ وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذى يشدبه المكارى كما فى الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لايضمن كذا فى التاترخانية وفى البدائع وكذا يضمن الراعى المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة او الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت فى الماء او عطبت الدابة بسوقه اوضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مدة) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح او موج او شئ وقع عليها او صدم جبل فهلك مافيها لايضمن فى قول الامام رحمه الله قلت ويجب على المستأجر أجر ماسارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اهـ سرى الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق انه لااجر للمشترك الابه فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق فى الدرر وغيرها) حاصله ان بقوة الثوب ورقته يعلم مايحمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فأنه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولايعرف ذلك بنفسه ولاما يتحمل من الجرح فلايمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اهـ ح (قوله على خلاف مابحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد ماياتى فى الحجام اهـ ح (قوله لكن قوى القهستانى) حيث قال بل يضمن بعمله ماهلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف اى صدر الشريعة العمل به فمن الباطل ماظن انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى ان قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح اهـ ح اقول ومقتضى كلامه ان كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ماتلف بعمله بقوله عملا غير معتاد ويبقى مخالفا لما فى الكافى المفيد ان العمل المتلف قد يكون معتادا هذا والذى يظهر لى انه لامنافاة بين كلامهم وان الكل يقولون ان المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد ارادوا التنبيه على ان نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد فى نحو الثوب لايظهر لنا الابالاتلاف فحيث كان متلفا علم انه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر فى صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان لعمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لايضمن فانه

(و) يضمن (ماهلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مدة جاوز المعتاد ام لا بخلاف الحجام ونحوه كما يأتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على خلاف مابحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة

(لايمكن)

وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم كمن تمت مدته فى وسط البحر اوالبرية تبقى الاجارة بالجبر

كلها مصححة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير والاول قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول ابى حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلى وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى وصيانة لاموال الناس والله اعلم اه وفى التبيين وبقولهما يفتى لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه لانه اذا علم انه لايضمن ربما يدعى انه سرق اوضاع من يده وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت مافى الخيرية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلوفاسدة لايضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اه قلت ومحل الخلاف ايضا فيما اذا كان الهالك محدثا فيه العمل كما فى الجوهرة للحدادى اولايستغنى عنه مايحدث فيه العمل لما فى البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه اوسكينا ليصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لايستغنيان عن الغلاف والجفن فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا اوسكينا يعمل له نصا فضاع المصحف اوالسكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل فى غيرهما اه (**قوله** وبه جزم اصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه واما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (**قوله** خلافا للاشباه) اى من انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (**قوله** وافتى المتأخرون بالصلح) اى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف واوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم واقره القهستانى اه وفى جامع الفصولين منهم شمس الائمة الاوزجندى وائمة فرغانة (**قوله** وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (**قوله** وهل يجبر عليه) اى على الصلح (**قوله** حرر فى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء الاترى ان من استأجر دابة اوسفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية اوفى لجة البحر فأنها تبقى الاجارة بالجبر ولايجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرها صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم افتوا بالصلح ثم قال بعدها ولايرد ماقاله فى العون ربما لايقبلان اى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وائمة سمرقند افتوا بجواز الصلح بلاجبر اه فعلم انهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف واوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت وهذا قول الاوزجندى وائمة خوارزم وفرغانة كما مر والثانى قول ائمة سمرقند فما فى المنح ممايفيد ان الامام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لايدل على ان القول به مهجور الا ان ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم (**قوله** تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف ط وبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة فى المقيس

يعنى لوقدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك ايضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجها اما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه واما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا اولى لان الباب باب ضمان الاجير وذلك فى المشترك فتأمل فان بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لايخفى وكان لابد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعى معناه من لايجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولايشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لايمتنع ولايتعذر عليه ان يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان اغنت عنه الكاف لئلا يتوهم انها استقصائية فافهم قال الطورى وفى العتابية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعى والحجام والبزاغ والبناء والحفار اه (قوله وسيتضح) اى فى بحث الاجير الخاص لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) اراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعى وحكمهما اى المشترك والخاص ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه فى حقه هو العمل اوأثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمى مشتركا والخاص لايمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اه قال ابو السعود يعنى وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف مالو كان النقض منه فانه يضمن كما سيأتى (قوله حتى يعمل) لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما فمالم يسلم المعقود عليه للمستأجر لايسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أوأثره على مابينا فلابد من العمل زيلعى والمراد لايستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما فى السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هناك انه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر ومالا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا ارضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل ومالا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة اويحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل ان الاستئجار على عمل فى محل هو عنده جائز وماليس عنده فلا كبيع ماليس عنده اه منح ومثله فى البزازية قبيل الخامس (قوله ولايضمن الخ) اعلم ان الهلاك اما بفعل الاجير اولا والاول اما بالتعدى اولا والثانى اما ان يمكن الاحتراز عنه اولا ففى الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفى ثانى الثانى لايضمن اتفاقا وفى اوله لايضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لايضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اهـ ح والمراد بالاطلاق فى الموضعين المصلح وغيره وفى البدائع لايضمن عنده ماهلك بغير صنعه قبل العمل اوبعده لانه امانة فى يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب او لصوص مكابرين وهو استحسان اه قال فى الخيرية فهذه اربعة اقوال

(كلها)

من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة فى بيته غير مقيدة بمدة كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى وسيتضح وفى جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا يضمن ماهلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان) فى الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما فى عامة المعتبرات

قوله عنده اى عند المستأجر اه منه

مطلب يفتى بالقياس على قوله

قسم الاعمال بين فاطمة وعلى فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على وأفاد المصنف آخر الباب ان استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر اعمال البيت لاتنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كأنه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا يدل على ماقدمناه من ان المفتى به عند المتأخرين فى الاستئجار على الطاعات مانصوا عليه لا كل طاعة (**قوله** فلا اجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى ان يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة خانية (**قوله** قال قاضيخان) ذكره فى شرحه على الجامع الصغير وفى الزيادات له وماتقدم ذكره فى فتاواه أفاده المصنف فى المنح وحيث ذكره فى شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لا اجر اقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (**قوله** لتبعيتها له فى السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (**قوله** والمدة) عبر فى الذخيرة وغيرها بأو قالوا هنا بمعنا (**قوله** والنهر) هو مجرى الماء (**قوله** مع الماء) اى تبعا قال فى كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع ارضا مع شرب ارض أخرى عن ابن سلام انه يجوز ولو آجر ارضا مع شرب ارض أخرى لايجوز وتمامه فيه وذكرهنا الاجارة اذا وقعت على العين لاتصح فلاتجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك اورفع القصب وقطع الحطب اوالسقى ارضها اولغنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة فى الكل ان يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر اوالنهر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والافلاحاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر اوالنهر استأجر نهرا يابسا اوارضا اوسطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله ان يجرى فيه الماء اه *(تتمة)* قال فى التاترخانية وفى الدلال والسمسار يجب اجر المثل وماتواضعوا عليه ان فى كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفى الحاوى سئل محمد بن سلمة عن اجرة السمسار فقال ارجو انه لابأس به وان كان فى الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا فى كل سنة وفى الخانية رجل استقرض دراهم واسكن المقرض فى داره قالوا يجب اجر المثل على المقرض لان المستقرض انما اسكنه فى داره عوضا عن منفعة القرض لامجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى ان يرد عليه الدراهم اه وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى اعلم

باب ضمان الاجير

لمافرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا فى غاية البيان ولايخفى ان معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم ان لايصح عنوان الباب على قول الامام اصلا لانه لاضمان عنده على احد من الاجير المشترك والخاص طورى (**قوله** فالاول الخ) قال فى العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه

أجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر اشباه وخانية قلت لكن فى حاشيتها لتنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضيخان هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات انتهى

باب ضمان الاجير

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول

مطلب في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك

مطلب الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه

مطلب فى اجرة الدلال

مطلب اسكن المقرض فى داره يجب اجر المثل

منحة الاجير المشترك

مطلب يجب الاجر فى استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقانى وتقدم فى كلام الشارح فى باب مايجوز من الاجارة حيث قال ولولم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اه وهو مخالف لماتقدم عن الهداية آنفا تأمل (قوله فسخت) اى ابطلها القاضى لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالراء مكان دفعا بالدال لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لاغير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقانى (قوله لقيامه بعد) اى فى الحال ط (قوله والاجر والضمان لايجتمعان) اى اجر مابعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت واما اجر ماقبل الجحود فيجب وان هلكت بعده ولايلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما سنظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) اى ان سلمت الدابة قال المقدسى فى شرح الكنز واوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى التبيين وشروح المجمع وانت خبير بأن المسئلة السابقة ونظائرها تؤيد ماقال ح قلت و فيه نظر فانه فى المسئلة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر نعم ينبغى وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لايختص بالعقار كما وهم وقد أفتى فى الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكارى مستندا للنقل كما سنذكره فى الغصب ومثله فى المرادية فتنبه (قوله وفى الاشباه الخ) كلام مجمل و بيانه مافى الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لالوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه واعطاه قيمة مازاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ابيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لااجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذه أعم من قوله السابق أوان يزرعها بزراعة ارض اخرى (قوله كأجارة السكنى بالسكنى) اى سكنى دار بأخرى فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة وقيل لايصح ومعاوضة البقر بالبقر فى الاكداس لاتجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفى شرح قاضيخان وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم احد هذين دون الآخر فى رواية يجب اجر المثل وفى رواية لايجب شئ اه وفى التتارخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها و استوفى الآخر عليه اجر المثل فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لماتقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة اخرى وهى ان عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى ان يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والالا) اى والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال فى الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه اجر مثله اه ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والافللمأمور وهذه رواية الحاوى وبه يفتى قال فى المنح و هذا يوافق ماقدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه فى المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبى صلى الله عليه وسلم

(فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لايجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لاقول للامام وفى الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والالا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة ارض (واذا اتحدالا) تجوز كأجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لماتقرر ان الجنس بانفراده يحرم النسأ فيجب اجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له او يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والالا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) اى الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية * (فروع) * استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية (قسم)

لاينعقد العقد تأمل (قوله لانه لايعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لايستلزم عدمه بالنسبة الى ماوقع لغيره فالجواب انه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبني على امر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه مامن جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفي غاية البيان طعام بين اثنين و لاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه او استأجر انصاف جواليقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه اودابة عبد صاحبه اودابته ليحمله او استأجر العبد لحفظ الطعام لايجوز سواء استأجر العبد او الدابة كله او نصفه ولا أجر له والاصل ان كل مالا يستحق الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لايجوز وكل مايستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بايقاع عمل اه ملخصا اى فان للعبد والدابة عملا في العين المشتركة وهو الحمل او الحفظ اما السفينة مثلا فلا عمل لها اصلا (قوله لنفعه بملكه) الذي ينبغي ان يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد ابطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه انه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولايمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقي جميع الاجرة على المستأجر رحمتي (قوله او اى شئ يزرعها) اى اوذكر انه يزرعها ولم يذكر اى شئ يزرع (قوله كما مر) اى اول باب مايجوز من الاجارة وهذه المسئلة في الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك وارض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا في الملتقى والغرر والاصلاح والمنح و اعترضه في الشرنبلالية بأن صحة العقد لاتتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اه اقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقي فاسدا وجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) اى يعود صحيحا وهو اشارة الى ماقدمناه عن الشرنبلالي ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره في تقرير شرح متنه فكان مراداله وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحا بعد الزرع ومضى الاجل صحيح اى بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه مايقتضي توقف عوده صحيحا على مضى الاجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) اى قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لاتقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طوري (قوله كقاضيخان) وعبارته فان زرعها فله ماسمى من الاجر لانه عاد جائزا و هذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزا (قوله تحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك كما في الاتقاني (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا في الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين أمانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر في الزراعة) اى من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره انها تنقلب صحيحة بمجرد حمل

لانه لايعمل شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض اصدقائه الحمام لا اجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شئ يزرعها) فسدت الا ان يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان في شرح الجامع لكان اولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما في الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) في مسئلة الزراعة (او الحمل) في مسئلتنا

يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية ومثله فى القهستانى عن الكرمانى وزادعن المنية واذا قدمها فسد ايضاثم اعلم ان هذا الخلاف ايضا فيما اذا كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبزله كذاقفيز دقيق فلولم يبين صح لانه لجهالته كأنه لم يذكر الاالوقت كما اذا استأجر رجلا يوماليبنى له بالآجر والجص جاز بلاخلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ايراد العقد عليه بان بين قدر البناء لايجوز عند الامام كماذكره فى الاصل وحينئذ فلايشكل ماسيأتى فى بحث الاجير الخاص لواستأجره شهرا لرعى الغنم بكذاصح مع ان فيه الجمع بين المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعى كما نبه عليه العلامة الطورى فاحفظه (**قوله** جازت اجماعا) امافى الاول وهورواية عن الامام كماذكره الزيلعى فلان كلمة فى للظرف لالتقدير المدة فلاتقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهومعلوم بخلاف مااذاحذفت فانه يقتضى الاستغراق وقدمر نظيره فى الطلاق فى قوله انت طالق غدا اوفى الغد واما فى الثانى فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليهما بل ذكر لاثبات صفة فى العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما فى التبيين (**قوله** بشرط ان يثنيها) فى القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وهوعلى حذف مضاف اى يثنى حرثها وفى المنح ان كان المراد ان يردهامكروبة فلاشك فى فساده والافان كانت الارض لاتخرج الريع الابالكراب مرتين لايفسد وان مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والافلا اه ملخصا وذكر فى التاترخانية عن شيخ الاسلام ماحاصله ان الفساد فيما اذاشرط ردها مكروبة بكراب يكون فى مدة الاجارة امااذا قال على ان تكربها بعد مضى المدة اواطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفى الصغرى واستفدنا هذا التفصيل من جهته وبه يفتى اه قلت ووجهه ان الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (**قوله** أى يحرثها) فالحرث هوالكرب وهواثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (**قوله** اويكرى) من باب رمى اى يحفر (**قوله** العظام) لان اثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول اى الصغار فلاتفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (**قوله** اويسرقنها) اى يضع فيها السرقين وهوالزبل لتهييج الزرع ط (**قوله** فلولم تبق) بان كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (**قوله** اوبشرط ان يزرعها الخ) اى استأجر ارضاليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هى للمستأجر لايجوز عندنا منح فهواجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتى الكلام فيها (**قوله** لمايجئ) اى قريباح (**قوله** ان الجنس بانفراده يحرم النسأ) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ماهو مقرر فلم يوجد النسأ قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهى فى مسئلتنا مالم يصحبه الباء فما صحبه لاتقام العين فيه مقام المنفعة فبقى على الاصل فكان نسيئة ح (**قوله** لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستأجر فقط (**قوله** فلااجرله) اى لاالمسمى ولااجر المثل زيلعى لان الاجر يجب فى الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لانظير لها اتقانى وظاهر كلام قاضيخان فى الجامع ان العقد باطل لانه قال

حتى لوقال فى اليوم اوعلى ان تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (او ارضا بشرط ان يثنيها) اى يحرثها مرتين (اويكرى انهارها العظام) (اويسرقنها) لبقاء اثر هذه الافعال لرب الارض فلولم تبق لم تفسد (او) بشرط (ان يزرعها بزراعة ارض أخرى) لما يجئ ان الجنس بانفراده يحرم النسأ وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استأجرها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلااجرله)

(لاينعقد)

شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لاتملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا اودينا على مابيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثانى انه قال ملكه فى الحال وقوله لايستحق الاجر ينافى الملك لانه لايملكه اذا ملكه الابطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأى سبب يملكه اه (قوله اجاب عنه المصنف) قلت واجاب فى الحواشى السعدية بقوله لعل مرادهم اى بقولهم لايستحق الاجر نفى الملك لان وجوده يؤدى الى عدمه وماهو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل والتالى باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيفضى الى عدم وجوب الاجرة وكل ماأفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل اه وحاصل جواب المصنف عن الاول ان الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعى فى صدر تقريره وهى تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثانى انه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اه وفيه نظر فان هذا العقد لايخلو اما ان يكون باطلا اوفاسدا اوصحيحا اما الباطل فلا أجر فيه اصلا كما مر اول الباب فكيف يملك بالتعجيل واما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا يملك بالتعجيل ايضا قبل العمل وبعد العمل يجب اجر المثل وفرض المسئلة هنا انه لا اجر اصلا واما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز وهنا حصل فى ضمن التسليم اذلو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه آنفا عن جواهر الفتاوى الا ان يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعى ان هذه الاجارة فاسدة اى مآلا امافى الحال فهى صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين ومشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف الاترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لايخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى فى كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفى العناية فان قيل لانتركه بل يخص عن الدلالة بعض مافى معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ فى الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لاعموم لها حتى تخص اه ط (قوله فيفضى للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هى صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام الزيلعى ترجيح قولهما وهذا اذا اخر الاجرة اما اذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجر ثم المتأخر ان كان وقتا فللتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل فى ذلك الوقت فلا

اجاب عنه المصنف قال وصرحوا بأن دلالة النص لاعموم لها فلا يخصص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (او) استأجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم)فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضى للمنازعة

مطلب

يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

حسن وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملى كما هو مبسوط فى وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الخلوتى فى حاشية المنتهى الحنبلى عن شيخ الاسلام تقى الدين مانصه ولا يصح الاستئجار على القراءة واهدائها الى الميت لانه لم ينقل عن احد من الائمة الاذن فى ذلك وقد قال العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأى شئ يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا فى الاستئجار على التعليم اه بحروفه وممن صرح بذلك ايضا الامام البركوى قدس سره فى آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلة اكب الناس عليها على ظن انها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اه ملخصا وذكر ان له فيها اربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك حقية ماقلناه وان خلافه خارج عن المذهب وعما أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى ولاينكر ذلك الاغمر مكابر أو جاهل لايفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخارى فى اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوى لانها ليست عبادة محضة بل من التداوى وما نقل عن بعض الهوامش وعزى لحاوى الزاهدى من أنه لايجوز الاستئجار على الختم باقل من خمسة واربعين درهما فخارج عما اتفق عليه اهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما اكب عليه اهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التى لاينكرها الا من طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها (شفاء العليل وبل الغليل فى حكم الوصية بالختمات والتهاليل) وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوى الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من بحر اوشذرة من عقد نحر واطلعت عليها محشى هذا الكتاب فقيه عصره و وحيد دهره السيد احمد الطحطاوى مفتى مصر سابقا فكتب عليها واثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر (**قوله** فسدت فى الكل) ويجب اجر المثل لايجاوز به المسمى زيلعى (**قوله** بجزء من عمله) اى ببعض مايخرج من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لايقدر بنفسه زيلعى (**قوله** عن قفيز الطحان) وهو المسئلة الثالثة التى ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعى (**قوله** والحيلة ان يفرز الاجر اولا) اى ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقى جاز ولايكون فى معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره ان يطحن بجزء منه اوبقفيز منه كما فى المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملى وبه علم بالاولى جواز مايفعل فى ديارنا من اخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معا ولاشك فى جوازه اه (**قوله** بلا تعيين) اى من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب فى ذمة المستأجر زيلعى (**قوله** نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لايكون شريكا فيجب اجر المثل وهى مسئلة المتن (**قوله** لا اجر له اصلا) اى لا المسمى ولا اجر المثل عناية (**قوله** لصيرورته شريكا) قال الزيلعى لان الاجير ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق الاجر لانه لايعمل

(شيأ)

(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) اى بنصف الغزل (اواستأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه اوثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة ان يفرز الاجر اولا او يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا اجر له اصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى

الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن كما فى الهداية وقد نقلت لك ما فى مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما فى الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على ان المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن اصل المذهب من طرو المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ماصرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به ايضا واجمعوا على ان الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا لو فضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل او ورثته ولو كان اجرة لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما فى الجوهرة من قوله واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اه والصواب ان يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا فى القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما فى الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل وقد اطنب فى رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ وقال العينى فى شرح الهداية ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطى آثمان فالحاصل ان ما شاع فى زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فاين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ احد لاحد فى هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اه وقد اغتر بما فى الجوهرة صاحب البحر فى كتاب الوقف وتبعه الشارح فى كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملى فى حاشية البحر فى كتاب الوقف حيث قال اقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به فى التتارخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة فى ذلك باطلة وهى بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء وقد ذكرنا مسئلة تعليم القرآن على استحسان اه يعنى للضرورة ولا ضرورة فى الاستئجار على القراءة على القبر وفى الزيلعى وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اه كلام الرملى وما فى التتارخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارئ يقرؤ على قبره بكذا ينبغى ان يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية وفيه رد ايضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبنى على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به فى الاختيار وغيره ولذا قال فى الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق او قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن اما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى ايضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك احد من الخلفاء اه اذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو

(ويحبس) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى

عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجر الخاص والمشترك وتمامه فى العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى) ولو اخذ بلاشرط يباح (ولا) لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقبل) فيجب المسمى بعقد واجر المثل اذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة

مطلب في الاستئجار على المعاصى

مطلب في الاستئجار على الطاعات

مطلب تحرير مهم فى عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لاضرورة اليه

اى استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بامر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لاتستحق اه ومثله فى التاترخانية (قوله لذلك) اى للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) اى حتى يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده ان لهم فسخ الثانية (قوله اثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما ارضعت صبيين فقد اضرت بأحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان ارضعت ولدهم فى المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ماتخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو ان أجير الوحد ليس له ان يؤجر نفسه من آخر فأن آجر لايستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال فى الذخيرة وهذا لايشكل اذا قال ابو الصغير استأجرتك لترضعى ولدى هذا سنة بكذا لانها فى هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه اوقع العقد اولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعى الخ لانه اوقع العقد على المدة اولا وسيأتى بيانه والوجه ان الاجير الوحد فى الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها بأجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا (قوله لاتصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لايقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت واما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما فى الاجناس ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفى الولوالجية وان كان للغزو اوالقافلة يجوز اتقانى ملخصا (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى المنتقى امرأة نائحة اوصاحبة طبل او زمر اكتسبت مالا ردته على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم انهم لايذهبون الا باجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) الاصل ان كل طاعة لايختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يتعين اهليته فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره كما فى الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال فى الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اه وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن ايضا فى متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد فى مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد فى متن المجمع الامامة ومثله فى متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذى فى اكثر الكتب الاقتصار على مافى الهداية فهذا مجموع ماافتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف فى بعضه مخالفين ماذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا فى

شانه اجارتها اولا فى الاصح (ولو غير ظاهر) بان علم باقرارها (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل فى حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجور بيناو نحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لايضر بالصبى ولو مات الصبى او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه لا وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اى طليه بالدهن للعرف وهومعتبر فيما لانص فيه (لا) يلزمها (ثمن شئ من ذلك) وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان عليها فعادة اهل الكوفة (وهو) اى ثمنه (وأجرة عملها على ابيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففى ماله لانه كالنفقة (فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها) لان الصحيح ان المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف ما لو دفعته الى خادمتها حتى ارضعته او استأجرت من ارضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية

نفسها اتقانى (قوله شانه اجارتها اولا) اى سواء كانت الاجارة تشين الزوج اى تعيبه بان كان وجيها بين الناس اولا لما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبى الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعى (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهى يضرها ايضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها ايضا الفسخ باذية اهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تتضرر به على ماقيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعى وهذا اذا امكن معالجته بالغذاء او بأخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه فى التاترخانية (قوله وفجورها) اى زناها لانها تشتغل به عن حفظ الصبى (قوله ونحو ذلك) كما اذا ارادوا سفرا وأبت الخروج معهم اوكانت بذية اللسان اوسارقة اويتقيأ لبنها اولا يأخذ ثديها وكذا كل مايضر بالصبى لامحالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما اشبهه فلهم ان يمنعوها عنه لا مالا يضر واما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها ان ترضعه فى منزلة الاب مالم يكن عرف بين الناس او يشترطوا ذلك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها فى اعتقادها زيلعى قال ط ويخالفه مافى الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة او مجنونة اوزانية اوحمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولو مات ابوه لا) اى لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبى لا للاب سواء كان له مال اولا ولهذا لوكان للصبى مال تجب الأجرة من ماله اذهى كالنفقة زيلعى (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبى واطلق فى غسل الثياب وفى الكفاية الصحيح ان غسل ثياب الصبى من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لايكون عليها حموى ومثله فى شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به ان تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاترخانية عن المضمرات (قوله فعادة اهل الكوفة) وقد قالوا فى توابع العقود التى لا ذكر لها فيها انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذى يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكارى بخلاف الصعود بها الى الغرفة او السطح والاكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ماتعارفوه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال فى التاترخانية وفى الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم اصاب الصغير مالا قال سئل والدى عنها فقال قيل اجر مامضى على الاب ومابقى فى مال الصغير اه وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لا وارث له ففى بيت المال (قوله فان ارضعته بلبن شاة) أى بان اقرت به اوشهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ما ارضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لدخوله فى ضمن الاثبات وان اقاما فالبينة بينة الظئر كما فى الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) اى فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وفى المحيط استأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لايجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعى (قوله هو الارضاع) وهو مايقع بلبن الآدمية وماوراءه يكون اطعاما اتقانى (قوله لا اللبن) اى مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة)

أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على مافيه كشف عورة زيلعى وفى احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الالمريضة او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا قلت وفى زماننا لاشك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقدم فى النفقة (والحجام) لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام أجرته وحديث النهى عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج ان يطأها) خلافا لمالك (لافى بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا بأذنه و) الزوج (له فى نكاح ظاهر) اى معلوم بغير اقرار (فسخها مطلقا)

اسباب اغتسالهن) اى من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لايتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعى (**قوله** وقيل الالمريضة اونفساء) روى فى السنن مسندا الى عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلايدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة اونفساء اتقانى (**قوله** قلت الخ) قاله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان فى ديارنا كشف العورة الخفيفة اوالغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذى ينبغى التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لايرى عورة أحد ولايكشف عورته لاحد فلاكراهة مطلقا والافالكراهة فى دخول الفريقين حيث كانت العلة ماذكر فتدبر (**قوله** لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخارى مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه وفى رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقانى (**قوله** وحديث النهى) وهو ماذكره صاحب السنن باسناده الى رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغى خبيث اتقانى (**قوله** منسوخ) اى بما روى انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالى من كسبه قال نعم زيلعى واجاب الاتقانى بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة قال على أنا نقول رواية رافع ليس كابن عباس فى الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اه وفى الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (**قوله** والظئر) بالجر عطفا على الحمام (**قوله** بكسر فهمز) اى همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموى (**قوله** المرضعة) خبر لمبتدأ محذوف وفى القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له فى الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه أظؤر وأظآر وظؤر وظؤرة وظؤار وظؤورة (**قوله** لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن ويشترط التوقيت اجماعا حموى عن المنصورية والاطلاق مشير الى انه يجوز للمسلمة ان تؤجر نفسها لارضاع ولد الكافر وبه صرح فى الخانية بخلاف مااذا اجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لايجوز قال فى الاشباه استأجر نصرانى مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت ابو السعود (**قوله** بخلاف بقية الحيوانات) بخلاف استئجارها للارضاع وفى التاترخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن او كرما اوشجرا ليأكل ثمره اوارضا ليرعى غنمه القصيل اوشاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الاجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف مااذا استأجر ارضه ليرعى الكلأ (**قوله** وكذا بطعامها وكسوتها) اشار الى انها مسئلة مستقلة وانهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (**قوله** لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لاتجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه ان العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (**قوله** وللزوج ان يطأها) اى وان رضى بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق وليس لظئران تمنعه

(نفسها)

وتقسم سوية (واول المدة ماسمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو اولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمنى (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كامر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة

مطلب في حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث مارآه المومنؤن حسنا

كان فى صورة عدم تسمية الكل (**قوله** وتقسم سوية) اى على الشهور وفائدته تظهر فى الفسخ أثناء المدة وفى التتارخانية ولوقال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بألف ومأتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا فلو غلطا فالاجر هوالاول (**قوله** ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درراى مالم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سرى الدين عن الكافى ط (**قوله** والمراد اليوم الاول) اى لاوقت ابصار الهلال حقيقة (**قوله** اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (**قوله** والا فالايام) اى وان كان فى اثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاول يكمل بالايام من الثانى فيصير اول الثانى بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (**قوله** وقالا يتم الاول بالايام) وفى الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت فى وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهما انما يعتبران الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اه وعن ابى يوسف رواية كأبى حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة فان آجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تم عند محمد على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدرت بها مدة الاجارة لافى السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اه (**قوله** كامر) اى قبل ورقة ومر الكلام فيه (**قوله** وجاز اجارة الحمام) قدمنا ان الاجارة اسم للاجرة اى جاز أخذ الحمامى اجرة الحمام وفى ابى السعود عن الحموى الحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى اول من وضعه نبى الله سليمان عليه السلام (**قوله** لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا على القارى ذكر الدميرى والنووى انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكى فى شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع فى كلام الدميرى وغيره ليس فى محله اه ملخصا (**قوله** وللعرف) لان الناس فى سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار مايستعمل من الماء ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اتقانى (**قوله** كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه احمد فى كتاب السنة من حديث ابى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر فى قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر فى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عندالله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسى والطبرانى فى ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة ط (**قوله** هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روى عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألنى عن مالى فأخبرته أن لى غلمانا وحماما له غلة فكره لى غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعى (**قوله** لكثرة

ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغا مابلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لايعرف منتهاه تعين ادناه واذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى اوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) ايضا وليس للموجر اخراجه حتى ينقضى الا بعذر كما لو عجل اجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى زيلعى (الا ان يسمى الكل) اى جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر)

دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد بل اعتقه صح وكان عليه للشهر الماضى أجر المثل بالغا مابلغ وتنقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل وفى البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم اواستهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا مابلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لايزاد فيه على المسمى اه فهذا المسمى فيه معلوم ومعين ووجب الاجر بالغا مابلغ (قوله ولم يدفعه) اما لو عجله وقبله المؤجر منه لايزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتى وفى الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف مااذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لواستأجر ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى (قوله وفسد فى الباقى) مقيد بثلاثة امور تعلم مما بعده بأن لايسكن فيما بعد الشهر الاول وان لايعجل أجرته وان لايسمى جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفى البزازية فلو أبرأه عن أجرة الابد لايصح الاعن شهر واحد (قوله لجهالتها) اى الشهور (قوله متى دخل كل) اى لفظ كل (قوله فيما لايعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيدان قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة اويوم اواسبوع كما أفاده الرملى (قوله تعين ادناه) اى تعين للصحة اذ مابعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطورى قال وظاهر قوله صح فى شهر واحد الفساد فى الباقى قال فى المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح ان الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز العقد فى الشهر الاول والثانى والثالث وانما يثبت خيار الفسخ فى اول الثانى لانها مضافة الى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اه وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد فى الباقى الا ان يقال المراد بالفساد عدم اللزوم اطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب ان يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر فى الثانى وانفسخ الاول كما فى جامع الفصولين اى لانه يغتفر فى الضمنى مالايغتفر فى الصريح سائحانى وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ انه ساعة من اوله وعليه مشى القدورى وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا فى الهداية والزيلعى قال الرملى وفى البزازية الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى اول الشهر واول الشهر هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفى قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح اه مع ان مافى الشروح ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضى) اى ذلك الشهر الذى سكن فى اوله على الاقوال الثلاثة (قوله الابعذر) اى من أعذار الفسخ الآتية (قوله كالوعجل) تنظير فى الصحة لما فى المتن قال الزيلعى فلايكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد (قوله الاان يسمى الكل) استثناء من قوله وفسد فى الباقى اى كل ماقصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) اى الذى

(كان)

قوله يعني الوسط منه والثاني بعد قوله لعدم مايرجع اليه وافاد المحشى انه لاحاجة الى هذه الزيادة بل لامعنى لها فى الموضعين اى لان المفروض جهالة المسمى قبل الان يريد بالمسمى ماجهل بعضه كأجارتها بعشرة على ان يرمها اه اقول لايصح ذلك فانه ذكر فى الخانية انه يجب فى جهالته بعضا اوكلا أجر المثل بالغا مابلغ ثم قال فاما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلايزاد على المسمى اه وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم مايرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثنى عشر والمسمى عشرة فهى له (قوله وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) اى بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد مافى ضمنه (قوله واستثنى الزيلعي الخ) اى من كونه لايزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس فى كلام الزيلعي استثناء بل ظاهر كلامه انه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفعا لرب الدار لايقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لاتمتلئ البالوعة والمتوضأة وان لم يكن فى الدار بالوعة او بئر وضوء لاتفسد بالشرط لعدم ماقلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله فى البحر الخ) حيث قال وفيه يعنى فى استثناء الزيلعي نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى ان لايجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها فى الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اه وظاهر كلامه اختيار الشق الاول بدليل ماذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية ان الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغا مابلغ تأمل (قوله لكن أرجعه الخ) اعترض بأنه عين مافى البحر فلاوجه للاستدراك قلت قد يجاب بأنه حمله على الشق الثانى وهو مااذا كانت الاجرة مسماة ووجه ارجاعه الى جهالة المسمى حينئذ انه جعل الاجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ماتقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على ان يرمها المستأجر وعلل الشارح المسئلة بقوله لصيرورة المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وحاصله انه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال ارجعه الى جهالة المسمى بخلاف مافى البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم ثم رأيت فى غاية البيان مايدل على ماقلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما آجر داره كل شهر بعشرة على ان يعمرها ويؤدى نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا مابلغ ولاينقص عن المسمى وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على ان لاتسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا مابلغ ولاينقص عن المسمى وهذا ايضا يرجع الى جهالة المسمى فى الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اه فقد فرض المسئلة فيما لوكان مسمى وشبهها بمسئلة المرمة وقال وهذا ايضا يرجع الى جهالة المسمى اى كما يرجع الاول وهذا عين ماحملت عليه كلامه قبل ان أراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذى ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول فى جامع الفصولين سائحانى أقول بل تقدم متنا حيث قال متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصى وأب اه ومما استثنى مالو استأجر

(لم يزد) اجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعي مالو استأجر دارا على ان لايسكنها فسدت ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا مابلغ وحمله فى البحر على مااذا جهل المسمى لكن ارجعه قاضيخان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه اجر المثل بالغا مابلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة

نصيبه او بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بأن مافى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو ابطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله او بعضه كتسمية ثوب او دابة او مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) اصلا او بتسمية خمر او خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب اجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لابالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كامر (بالغا مابلغ) لعدم مايرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط او الشيوع مع العلم بالمسمى

وتبقى فى حصة الحى فى الصورتين كما فى جامع الفصولين وفيه ولو كله له فآجره من اثنين فان اجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك و نصفه منك أو نحوه كثلث او ربع يجب ان يكون عند ابى حنيفة على خلاف مر فيما اذا كان بينهما و آجر أحدهما النصف من اجنبى اه ومر أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى فى الحامدية فى رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ أى فى بعض صوره وهى الصورة الاولى اوللفسخ المفهوم من فسخ ومثله مالوحكم بها حاكم قال ط عن الهندية والحكم كالقاضى ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) اى فى اظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوزاه بكل حال) اى سواء كان من شريكه اولا فيما يحتمل القسمة اولا ح لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لايجوز فى الصحيح زيلعى (قوله فلايعول عليه) بل المعول عليه مافى الخانية ان الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب افاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه مابعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغى ان تجوز اجارة بالتعاطى اذ لامانع منه بعد فسخ الاولى رحمتى (قوله ويفتى بجوازه الخ) قال فى الدر المنتقى وذكر القهستانى ان الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لالانه كالمشاع قلت لكن نص محمد ان من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجرة وقاسه على الفسطاط وبه افتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا و آجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر يتقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به و تمامه فى العمادية واقره الباقانى اه وسيأتى تمامه آخر المتفرقات (قوله يعنى الوسط منه) اى من الفصل المذكور والاوضح ان يقول اعنى والواقع انه قريب من النصف الثانى منه ط (قوله كتسمية ثوب اودابة) مثال لمجهول الكل ومابعده مثال لمجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) اى نفقتها (قوله وبعدم التسمية) كآجرتك دارى شهرا اوسنة ولم يقل بكذا منح (قوله او بتسمية خمر أو خنزير) يفيد ان هذه اجارة فاسدة لاباطلة ط اى فيخالف مامر (قوله يعنى الوسط منه) اى عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لابالتمكين) اى تمكين المالك له من الانتفاع وفى بعض النسخ بالتمكن اى تمكن المستأجر منه (قوله كامر) اى متنا فى قوله اول هذا الباب بالاستعمال وفى قوله اول كتاب الاجارة امافى الفاسدة فلايجب الابحقيقة الانتفاع وقدمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا مابلغ) اى اذا لم يبينه المؤجر بعد اما اذا بينه فليس له ازيد منه قال فى الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاى عشرون درهما فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين فلايزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانه ابرأه عن الزيادة سائحانى (قوله ولاينقص عن المسمى) هكذا يوجد فى موضعين الاول بعد

جاز وسيجيء) تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع) مما مر (يفسدها) لجهالة مأجور وأجرة أو مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار او مغارمها اوعشر أو خراج اومؤنة رد اشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه اومن احد شريكيه انفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز با(الاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض او آجرا لواحد فمات احدهما او بالعكس

آجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه افتى ظهير الدين المرغينانى تتارخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع فى كتبهم علم ان فى المسئلة اختلاف تصحيح وافتاء اه اقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا اجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا واجابوا بان العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه (قوله وسيجيء) اى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدر اى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله اومدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر اجر المثل وذكر اصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه فى نوع المتفرقات والاجرة على المعاصى (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) فى الظهيرية استأجر عبدا او دابة على ان يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب انه لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين اما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه قال الحموى اى فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه اقول المعروف كالمشروط وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ثم ظاهر كلام الفقيه انه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة ان يزيد فى الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف ان لا يصدقه فيه فالحيلة ان يعجله الى المالك ثم يدفعه اليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال فى البحر وفى الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على ان يعمرها ويعطى نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا ان ما يقع فى زماننا من أجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر او على ان الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه اقول وهو الواقع فى زماننا ولكن تارة يكتب فى الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على ان ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على ان ماينوب الخ والظاهر ان الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكر والمعروف كالمشروط تأمل (قوله اوخراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجه المفتى به ان خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة ايضا (قوله بالشيوع) اى فيما يحتمل القسمة اولا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) اى ويجب اجر المثل هو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا جامع الفصولين (قوله اونصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاظهر انه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة ويفسدها فى رواية جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) اى تفسد فى حصة الميت

تأخيرالاجارة الفاسدة عن صحيحها لايحتاج الى معذرة لوقوعها فى محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات اذلافرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ماعرض عليه من الجهالة أواشتراط شرط لايقتضيه العقد حتى لوخلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر بميتة أودم أواستأجر طيبا ليشمه اوشاة لتتبعها غنمه اوفحلا لينزو أورجلا لينحت له صنما ط (قوله ولابوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (قوله وجوب اجر المثل) اى اجر شخص مماثل له فى ذلك العمل ولا اعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لامن جنس المسمى لوكان غيرهما ولواختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما فى المنية قهستانى ونقل فى المنح ان شمس الائمة الحلوانى قال تطيب الاجرة فى الاجرة الفاسدة اذا كان اجر المثل وذكر فى المسئلة قولين واحدهما اصح فراجع نسخة صحيحة وفى غرر الافكار عن المحيط ماالخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابى حنيفة لان اجر المثل فى الاجارة الفاسدة طيب وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق اه (قوله بالاستعمال) اى بحقيقة استيفاء المنفعة فلايجب بالتمكن منها كما مر ويأتى الافى الوقف على ماهو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر اول كتاب الاجارة (قوله لوالمسمى معلوما) هذا انما يصح لوزاد المصنف لايتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح ان يقول اذا لم يكن مسمى اولم يكن معلوما لان وجوب اجر المثل بالغا مابلغ على مااطلقه المصنف انما يجب فى هذين الصورتين ٣ امالوعلمت التسمية فلايزاد على المسمى كما يأتى (قوله فانه لااجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولومعدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد اوملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر ط وفيه ان الباطل لاحكم له اصلا فوجوده كالعدم كما فى البدائع تأمل وينبغى وجوبه فى الوقف ومال اليتيم لان ماذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو فى المعد للاستغلال كما يأتى فى الغصب وفى البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك اوعقد فى الوقف لايمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لوسكن فى حوانيت مستغلة وادعى الملك لايلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اه فتأمل وقد صرحوا انه لواشترى داراوسكنها ثم ظهر انها وقف أوليتيم لزم اجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور الاأنا اقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة تمامه (قوله حتى لوقبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب اجر المثل) اى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولايكون بفعل ماليس له فعله غاصبا حتى لاتجب عليه الاجرة واما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما اجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر اواجر المثل لترتبها على فاسد يحرر ط (قوله وللاول) اى للمؤجر الاول نقض الثانية اى ويأخذ الدار لانه لوباع بيعا فاسدا ثم المشترى

(آجره)

(الفاسد) من العقود (ماكان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ماليس مشروعا اصلا) لابأصله ولابوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب اجر المثل بالاستعمال لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثانى) وهو الباطل فانه لااجر فيه بالاستعمال حقائق (ولاتملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يؤجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولايكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا

٣ قوله فى هذين الصورتين هكذا بخطه والاولى هاتين كما لا يخفى اه مصححه

المسمى اما اجرة المثل اوحصة العرصة فلامانع من لزومها فتأمله وسيجئ فى فسخها مايفيده فتنبه والله تعالى اعلم * استأجر حماما وشرط حط اجرة شهرين للعطلة فأن شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * أجرة السجن والسجان فى زماننا يجب ان تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لايلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثانى خانية انتهى

(باب الاجارة الفاسدة)

لصلاحيتها لنصب الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المحل وغير المحل ولاخيار فى غير المحل اصلا على مامر فتدبر اه ملخصا وقدر دالشارح بذلك على القهستانى حيث اطلق عدم اشتراط حضرته وهنا اطلق اشتراطها ففيما نقله رد على اطلاقه هنا ايضا وقد صرح بالتفصيل ايضا فى الخانية وغيرها وفى القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب اومتمرض لايحضر مجلس القاضى ينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه وسيأتى فى باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضا (**قوله** واذا بنيت لاخيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر انه فيما لو بناها كما كانت والافله الفسخ وليحرر (**قوله** قاله ابن الشحنة) ووقع مثله فى الهندية عن محيط السرخسى ط (**قوله** قلت) البحث للشرنبلالى ح (**قوله** اما اجرة المثل) اى مثل العرصة وقوله اوحصة العرصة اى من الاجر المسمى ط (**قوله** مايفيده) هو قوله وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت ممايتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه ح قلت سنذكر فى باب الفسخ مايفيد تقييده بما اذا كان منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلايتم الاستشهاد تأمل وظاهر ماقدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مماقصده يفيده ايضا ويفيد عدم لزوم اجر اصلا ولعل فى المسئلة خلافا والله تعالى اعلم (**قوله** للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقى بلا عمل قاموس ويعنى انها تفسد وكان الاولى ان يصرح به كما فى البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد ان مقتضى العقد ان لاتلزم الاجرة مدة العطلة قلت اوكثرت كما فى الذخيرة فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير مالوشرى زيتا فى زق واشترط حط أرطال لاجل الزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (**قوله** اجرة السجن) الظاهر انه مفروض فيما لو كان مملوكا لاحد فلو مبنيا من بيت المال اومسبلا فلا أجر تأمل (**قوله** فى زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن واجرة السجان منه تأمل (**قوله** على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا اولا ط قلت وذكر الشارح فى كتاب السرقة اجرة المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح اه (**قوله** لايلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتى اواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أوحماما شهرا فسكن شهرين يلزمه اجر الشهر الثانى ان معدا للاستغلال والالابه يفتى ويأتى تمامه (**قوله** آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسئلة متنا فى الباب الآتى (**قوله** فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح ومابعده فاسد اولان الاول منجز ومابعده مضاف وفى لزومه خلاف كمامر ويأتى ثم ان الفسخ انمايكون بمحضر من صاحبه والالايصح خلافا لابى يوسف وقيل اتفاقا كما فى ط عن الهندية (**قوله** لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كمامر (**قوله** فتنفذ الثانية) اى يظهر اثر عقدها والافالعقد الاول صحيح ط والله اعلم

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

لاضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا مالم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ماكان منتفعا به وفى الوهبانية * ويسقط فى وقت العمارة مثل ما * لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر * وخالف فى قدر العمارة آمر * يقدم فيها قوله لا المعمر * قلت ومفاده رجوع المستأجر بما نبت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة فلابد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولاتنفسخ به مالم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح

لا أجر له بقدر ماسأل ايضا يدل عليه مامر عند قوله استأجره لايصال قط أو زاد فراجعه بقى لو خوفوه ولم يرجع هل يضمن قال فى البزازية استأجرها الى موضع واخبر بلصوص فى الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه النـاس مع سماعها ذلك الخبر لا يضمن والاضمن اه (قوله وينبغى ان يجبر على الاعادة) لبقاء العقد يدل عليه ماتقدم من ان الخياط لو فتق الثوب يجبر على الاعادة ولو فتقه غيره لا ومثله مافى الطورى عن المحيط رد السفينة انسان لا أجر للملاح وليس عليه ان يعيدها وان ردها الملاح لزمه الرد (قوله لاضمان) لانه لايتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضا صاحبه الا بعذر فبقى حكم العقد بعد النهى ومن حكمه كون العين أمانة عند الاجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه فى جامع الفصولين (قوله قال لا) سيأتى ان أجيرا لوحد يستحق الاجر وان لم يعمل لكن فى البزازية يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لايلزم الاجر سائحانى (قوله فحملها دونه) فلو عجزت عن المضى فتركها وضاعت افتى القاضى بعدم الضمان بزازية (قوله مالم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى اعلم ان يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها ط (قوله فغرق مدة) اى وصار بحيث لاينتفع به انتفاع مثله بزازية (قوله ويسقط) اى يسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف اى سقوطا مماثلا لسقوطه اى الاجر لو انهدم بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء اى يعلم قدر اجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط ومثله فى البزازية لكن قال ابن الشحنة ظاهر الرواية انه لايسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها او حائط بخلاف ما اذا اشغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اه ملخصا ونقل نحوه السائحانى عن المقدسى وذكر فى البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لايضر بالسكنى ليس له ان يفسخ وان ضر له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف اى خالف المستأجر وصورتها امره رب الدار بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا اشكل الحال بأن اختلف فيه اهل تلك الصناعة اما اذا اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة فى مثل هذا البناء مايقوله احدهما فالقول قوله ولايلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وأفتى به الرملى والحيلة فى تصـديقه ان يعجل من الاجرة قدرا ويقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه فى المحبية (قوله فى قدر العمارة) اى قدر نفقتها (قوله قلت) البحث للشرنبلالى ح (قوله ومفاده) اى مفاد اطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم (قوله بمجرد الامر) اى وان لم يقل على ان ترجع بذلك على وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (قوله الا فى تنور وبالوعة الخ) لان المقصود منهما نفع المستأجر (قوله ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ماينناه ح (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى وقد قال فى شرحه على الملتقى ناقلا عبـارة الصغرى مع توضيح انه بانهدام جدار او بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح

مطلب خوفوه من اللصوص ولم يرجع

(لصلاحيتها)

لانه غاصب الافيما استثنى كما سيجئ قيد بزرع الارض لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء)
و (امر بقميص قيمة ثوبه وله) اى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لايجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) ﴿٣٥﴾ وقد امر بالباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء
اتفاقى (و) ضمن (بصبغه اصفر وقدأمر بأحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء) المالك (أخذه واعطاه مازاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لايضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا عند اهل فنه (يضمن) قيمة ثوب ابيض خلاصة * (فروع) * قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال ايكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لايكفيك لايضمن * نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة اومطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة * وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه اوابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرطه عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى * وفيه خوفوا المكارى فرجع واعاد الحمل لمحله الاول لاأجر له

فيها والتقييد مفيد اذا خالف طورى (قوله لانه غاصب) اى لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولاتجب الاجرة به زيلعى (قوله الافيما استثنى) قال فى المنح قلت ماذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعى ملخصا وذكر الاتقانى ان السماع فى القرطق فى الهداية بفتح الطاء وفى مقدمة الادب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) اى فى ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن انه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا اوبالعكس اتقانى وسيأتى آخر الباب الآتى ما اذا اختلفا فى المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد اصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة فى نفس الخياطة زيلعى (قوله فى الاصح) وقيل يضمن بلا اخيار للتفاوت فى المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) اى بقوله وبخياطة قباء ومثله فى عامة المتون اتباعا للفظ محمد فى الجامع الصغير لكن زاد بعده فى الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فأفاد ان القيد اتفاقى (قوله قيمة ثوب ابيض) اى ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لايضمن) اى وله الاجر المسمى فيمايظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتى ان قدر اصبع ونحوها عفو لكن فى البزازية عن المحيط امره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه اوأخذه واعطاه أجر المثل لايزاد على المسمى تأمل (قوله عند اهل فنه) اى صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) اى وله الاجر كما فى البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا ط (قوله لايضمن) لانه قطعه بأذنه وفى الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فأقطعه اواقطعه اذن ضمن اذ علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له ان يضمنه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة اه (قوله فالعبرة لعادتهم) اى لعادة اهل السوق فان كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل والافلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا فى الاصح) اى استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما فى العارية) بخلاف المودع لانه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفى الاجارة والاعارة مأمور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية (قوله لاأجر له) لنقضه العمل وظاهره انه

و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله اولا (وبالاسراج بما لايسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمة) ولو بمثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو ابدله لان الحمار لايختلف باللجام وغيره غاية (او سلك طريقا غير ماعينه المالك وتفاوتا) بعدا او وعرا او خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (اوحمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس اولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وامر بالبر) مانقص من الارض لان الرطبة اضر من البر (ولا أجر)

الجامع الاول قلت وينبغى كون الاصح الثانى لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا اقول وفيه نظر لما مر انه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقانى نفسه فتدبر وفى البحر ان مافى الكافى هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى اه (**قوله** ووضع الايكاف) لامعنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح اى فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بان الاضافة بيانية والداعى لتقديره المضاف افادته انه معطوف على نزع لاعلى السرج تأمل (**قوله** سواء وكف بمثله اولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مالا ينبسط الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد زيلعى (**قوله** وبالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما فى الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال اى ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لايسرج هذا الحمار بمثله يضمن (**قوله** جميع قيمته) اى عند الامام فى رواية الجامع الصغير وقدر مازاد فى رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لايوكف اصلا اولا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا فى الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالى ان الفتوى على قولهما قال الزيلعى وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (**قوله** مكان الايكاف) اى بدله (**قوله** وكذا لوابدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذى فى غاية البيان هكذا وقال الكرخى ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلاضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان الحمار لايختلف باللجام وغيره ولايتلف به فلم يضمن بالجامه اه (**قوله** غير ماعينه المالك) اى مالك الطعام كما فى الهداية وكذا مالك الدابة كما فى الغاية فلو لم يعين لاضمان بحر (**قوله** بحيث لايسلكه الناس) واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا بحر ونقله الزيلعى عن الكافى والهداية معللا بانه عند عدم التفاوت لايصح التعيين لعدم الفائدة (**قوله** اوحمله فى البحر) اى حمل المتاع (**قوله** وان بلغ المنزل) السماع فى بلغ بالتشديد اى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع اتقانى (**قوله** فله الاجر) اى المسمى (**قوله** لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلايظهر حكم الخلاف الابظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقى التفاوت صورة لامعنى فوجب المسمى اتقانى (**قوله** بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وماجرى مجراه ط عن السمرقندى (**قوله** وامر بالبر) الواو للحال (**قوله** لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف مالو أردف غيره اوزاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فيضمن بقدر ماتعدى لاتحاد الجنس زيلعى ملخصا (**قوله** ولاأجر) اقول ينبغى ان يرجع لجميع المسائل التى قيد

(فيها)

يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى كذا فى المنح ح (قوله لتقييد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) اى الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير لان الضمان لايجب بالواجب ط عن الحموى (قوله لو قوعه) اى انما يضمن لان التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لايضمنان بالمتعارف) اى الاب والوصى لايضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها ايضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما انه يؤمر وينهى لفهمه فلاضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه واصاب الموضع المعتاد لايضمن بالاجماع كما فى التتارخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره ان رجوعه فى مسئلة الصغير دون الدابة وينبغى ان يكون كذلك لان مسئلة الدابة جرى عليها اصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لان مارجع عنه المجتهد لم يكن مذهباله على ان المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسئلة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله لابسوقها) اى المعتاد لما فى التاترخانية اذا عنف فى السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله فى البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفى معراج الدراية وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان ابوبكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولاينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اه فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله واما ضربه دابة نفسه الخ) قال فى القنية وعند ابى حنيفة لايضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل مايستعمل من الحيوانات ثم قال لايخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا فى البحر أقول الظاهر ان المراد بقول الامام لايضربها اصلا اى لاينبغى له ذلك ولو للتأديب وان كان ضرب التأديب المعتاد مباحا فلا ينافى ماقدمناه ويدل عليه قوله لايخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرط الكنز للحموى قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل احد ولايخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لابوجهه الا بوجهه (قوله وبنزع السرج والايكاف) أفاد الحموى والشلبى ان مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولايستلقى ولايتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقى لو استأجره عريانا فاسرجه ففى كافى الحاكم يضمن وقال الاسبيجابى فى شرحه هذا لو حمارا لايسرج مثله عادة فلو كان يسرج لايضمن وقال القدورى فصل اصحابنا وقالوا ان ليركبه خارج المصر لايضمن وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيآت والاضمن وهل يضمن كل القيمة اوبقدر مازاد صحح قاضيخان فى شرح

لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب او الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لايضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية ان للمستأجر الضرب للاذن العرفى واما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج

(وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو) ٣٢ كان البر مثلا فى جولقين ف(حمل كل واحد)

منهما (جولقا) اى وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لاضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف مافى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو مايوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر اولا ثم رب الدابة وان حملها ربها اولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) اى مامر من الحكم (اذا كانت الدابة المستأجرة (تطيق مثله اما اذا كانت لاتطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل) الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وافاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمل المستأجر لان منافع الغصب لاتضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها (يجزبها)

وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله واخبره المستكرى انه ليس كل حمل الاماثة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لاضمان على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغى لك ان تزن اولا اه (قوله وجب النصف) اى وجب عليه من قيمة الدابة مايقابل النصف من الزيادة ثم مافى المتن نقله فى المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة ومثله فى التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب ان المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما فى البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف (قوله فى جولقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس فحقه ان يرسم بعد الواو الف فى مثناه ومفرده ايضا وهو خلاف مارأيته فى النسخ (قوله اومتعاقبا) لم يذكره فى المنح ولم أره فى عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر فى الغاية بقوله اومتعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر فى التاترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر فى الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر اولا الخ فما فى الغاية لايخالف مافى الخلاصة بل زاد فى الخلاصة مسئلة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهى ماذكره الماتن من التفصيل ولو فرض ان قوله اومتعاقبا موجود فى عبارة الغاية فهو مفهوم ومافى الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من اجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ماقاله اتباعا للنقل والله تعالى اعلم (قوله فتنبه) اقول تنبه لما قدمته لك فهو اظهر (قوله اى مامر من الحكم) وهو ضمان مازاد الثقل فى المسئلة الاولى ط (قوله الاجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده فى التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو فى مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله فى جامع الفصولين وفيه ايضا بخلاف مالو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر اوليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو فى الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اه (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) اقول صرح به فى البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) اى علم انه أن زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لايحل له الزيادة الا برضا المكارى ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع مايحمله بحر ولهذا روى عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى استأذن من الجمال اه وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف فى المتفرقات انه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته احب (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لاينقص شئ من الاجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اه ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة فى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان

لحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذون وليس المراد ان الرجل يوزن بل ان
يسأل اهل الخبرة كم يزيد
ولو ركب على موضع الحمل
ضمن الكل لما مر وكذا
لو لبس ثيابا كثيرة ولو
مايلبسه الناس ضمن
بقدر مازاد مجتبى (واذا
هلكت بعد بلوغ المقصد
وجب جميع الاجر)
لركوبه بنفسه (مع التضمين)
اى لنصف القيمة لركوب
غيره ثم ان ضمن الراكب
لا يرجع وان ضمن
الرديف رجع لو مستأجرا
من المستأجر والا لا قيد
بكونها عطبت لو
سلمت لزم المسمى فقط
وبكونه اردفه لانه لو اقعده
فى السرج صار غاصبا فلا
أجر عليه بحر عن الغاية
لكن فى السراج عن
المشكل مايخالفه فليتأمل
عند الفتوى كيف وفى
الاشباه وغيرها ان الاجر
والضمان لا يجتمعان (واذا
استأجرها ليحمل عليها
مقدارا فحمل عليها اكثر
منه فعطبت ضمن مازاد
الثقل) وهذا اذا حملها
المستأجر (فان حملها
صاحبها) بيده (وحده
فلا ضمان على المستأجر)
لانه هو المباشر عمادية
(وان حملا) الحمل (معا)
و وضعاه عليها

لحمله شيأ آخر) اى فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف مامر من ان الآدمى غير موزون (قوله لما مر) اى من كونهما فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) اى يضمن الكل لو لبس اكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع مابعده الى ماقاله فى البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتى ايضاحه (قوله لركوب غيره) اى لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) اراد بالراكب المستأجر (قوله لا يرجع) اى على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته بأذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه او مستعيرا بحر (قوله رجع) اى على الراكب لانه غره فى ضمن عقد المعاوضة بخلاف مالو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد بحر (قوله والا لا) اى والا يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لو سلمت) اى فى جميع الصور ط (قوله عن الغاية) اى غاية البيان ونصها هذا اذا اردفه حتى صار الأجنبى كالتابع له فاما اذا أقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اه وعزاه الى شرح الكافى للاسبيجابى (قوله لكن فى السراج الخ) فانه قال قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة ان المستأجر يكون اصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فحكمه كذلك اه اى فيجب عليه ايضا النصف لو تطيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولو لا تطيق فالكل وحيث جعله فى الغاية مقابلا للاول وصرح بانه لم يجب عليه شئ من الاجر فهو صريح فى المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغى الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفى الاشباه الخ) استبعاد لما فى السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف للقاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) اى وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فاذا ألزمناه الاجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين مالو اردف غيره انه هنا لما اخرجها من يده صار غاصبا كما لو استأجرها ليركب بنفسه فاركب غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الاجر بارتدافه لما قلنا اما لو ركب فى السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه فاذا اردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ولا يملك شيأ بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم (قوله اكثر منه) اشار الى انه من جنس المسمى كما يأتى مع ذكر محترزه (قوله ضمن مازاد الثقل) اشار الى ان الضمان فى مقابلة الزائد والاجر فى مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده فى البحر وسيشير اليه بعد ايضا (قوله عمادية) وعبارتها كما فى البحر استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة

الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (قوله لما مر) اى اول الباب (قوله ككر بر) الكر قدر والبر نوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند اهل بغداد والكوفة ط عن الحموى (قوله له حمل مثله) اى فى الضرر بشرط التساوى فى الوزن ومافى الدرر من قوله وان تساويا فى الوزن قال الشرنبلالى الواو فيه زائدة (قوله مقدرة) اى معينة قدرا فدخل فيه زراعة الارض اذا عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف لا اضر كما فى البحر (قوله اومثلها) كما لو حمل كر بر لغيره بدل كر بره قال فى البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرا لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه (قوله اودونها) ككر شعير بدل كر بر لانه اخف وزنا (قوله ومنه) اى مما لم يجز (قوله لا شعيرا فى الاصح) اى لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير فى حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط بخلاف مااذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها اكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا وكذا لو حمل مثل وزنها حديدا اوملحا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها فحاصله متى كان ضرر احدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وان كان اخف ضررا من وجه آخر كذا افاده الزيلعى اقول ولم يذكر مايضمن فى هذه الاوجه وحاصل مافى البدائع ان الخلاف الموجب للضمان امافى الجنس اوفى القدر اوالصفة فالاول كما اذا استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر واثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما لا يجتمعان والثانى كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ولا اجر لما قلنا وسيأتى تمامه(قوله ولو اردف) الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده فى السرج ويأتى الكلام فيه (قوله يضمن النصف) اى سواء كان اخف اواثقل اتقانى لان ركوب احدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة غير ان الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (قوله والاعتبار للثقل) اى فلا يضمن بقدر مازاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا اشهد على احدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف الدابة وان كان نصيبه من الحائط اقل من النصف لان التلف ماحصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة فى الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) اى وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه فى مكان واحد)فيكون اشق على الدابة زيلعى (قوله صغير لا يستمسك) محترز قوله من يستمسك وانظر هل الكبير الذى لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعى والاتقانى وهو مخالف للتعليل السابق تأمل والعلة انه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقانى وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله

لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا او قدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا أضر كالملح) والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا فى الاصح (ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف)ولا اعتبار للثقل لان الآدمى غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه فى مكان واحد(وان كان)الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله)

غير قيدوان العلة غير ماذكره ومفاده عدم الجواز وان بين المدة (قوله اوكتابا الخ) لان القراءة ان كانت طاعة كالقرآن اومعصية كالغناء فالاجارة عليها لاتجوز وان كانت مباحة كالادب والشعر فهذا مباح له قبل الاجارة فلاتجوز ولوانعقدت تنعقد على المحل وتقليب الاوراق والاجارة عليه لاتنعقد ولونص عليه لانه لافائدة فيه للمستأجر ولوالجية (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله للركوب اوللبس مثلاولم يزدعليه وبالتعميم كقوله على ان اركب أوألبس من شئت وهذا هوالمرادهنا كمان المرادالاول بقول الشارح بعده ولولم يبين ولكن فى التعبيرين خفاء فافهم والفرق انه فى الاطلاق صار الركوبان مثلامن شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفى التعميم رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده فى البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لمافى البزازية استأجر ولم يذكر مايحمل فسدت وفى الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم ويبين مايطحن من الشعير اونحوه ذكر فى الكتاب انه يجوزوان لم يبين مقداره وقال خواهرزاده لابدمن بيان مقدار مايطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها اواركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولاضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعى ملخصا (قوله ضمن) لانه صارمتعديا لان الركوب واللبس ممايتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل اضرعلى الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الافيمااستثنى ط (قوله وانه ممالايوهن) اى بالفعل وان كان ممامن شانه ان يوهن فافهم (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولااجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقدمر تعليله (قوله ومثله فى الحكم) اى فى كونه يضمن اذاعطب مع المخالفة والقيد بحر (قوله كالفسطاط) قال فى الدرر حتى لواستأجره فدفعه الى غيره اجارة اواعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابى يوسف لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لايضمن لانه للسكنى فصار كالدار اه وقوله ضمن عند ابى يوسف قال ابوالسعود اى انكان قيد بأن يستعمله بنفسه حموى وكذا عند ابى حنيفة على مانقله شيخنا عن المفتاح اه وفى التاترخانية استأجر قبة لنصبها فى بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولونصبها فى الشمس أوالمطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولاأجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها فى دار أخرى فى ذلك المصر لايضمن وان أخرجها الى السواد لاأجر سلمت أوهلكت ولواستأجر فسطاطا يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ولوانقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لاأجر وان اختلفا فى مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وان فى أصله حكم الحال كمسئلة الطاحون وتمامه فيها (قوله له أن يسكن غيره) أى غير ذلك الواحد وفى شرح الزيلعى أول الباب وله أى للمستأجر ان يسكن غيره معه أومنفردا لان كثرة السكان لاتضربها بل تزيد فى عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن اه وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهرا لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره فى بقية بيوت الدار لانه اذاسكن فى بيت منها وترك الباقى خاليا يلزم

أو كتابا ولو شعرا ليقرأه او مصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت قعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم علم انه لم يخالف وانه مما لايوهن الدار كما فى الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) فى الحكم (كل مايختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لايختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره)

فيترك الى ادراكه بأجر المثل (واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر اى بقضاء أوبعقدها حتى لايجب الاجر الابا حدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) اى ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح اجارتها ايضا (ل) اجل ان (يربطهاعلى باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (او) لاجل ان (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا ان هذه منفعة غير مقصودة من العين واذافسدت فلاأجر وكذالواستأجر بيتاليصلى فيه أوطيباليشمه

ماسيذكر الشارح فى باب فسخ الاجارة عن المنية انه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت فى البدائع ان وجوب المسمى استحسان والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما ابقيناه حكما فاشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لاتنفسخ وقوله يبقى العقد اى حكما لا حقيقة* (تنبيه)* لو تفاسخا عقد اجارة والزرع بقل قيل لايترك و قيل يترك ذخيرة واقتصر فى البزازية على الاول لان المستأجر رضى به (قوله فيترك الى ادراكه باجر المثل) اى سواء وقتها اولا وفى الكلام اشعار بانه استعارها للزرع وقدم فى العارية انه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير مانقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) اى وان لم يدرك ط (قوله حتى لايجب الخ) هذا فى غير مااستثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا مضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها لا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازى يضمن لوعطبت وقال ابو الليث فى الاستحسان لا لجريان العادة والاذن دلالة اه فالحاصل انهم اتفقوا على انها لو للحمل له الركوب لكن الرازى قيده بان لايجمع بينهما والفقيه عمه اه (قوله والثوب للبس) ويكفى فى استئجاره التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى وفى الدابة لايكفى التمكن لما فى العمادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها فى منزله فى المصر لايجب الاجر ويضمن لو هلك اه بحر ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك وقادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنيب والاجنب الذى لاينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) اى مقادة كما علم مما مر وكأن التقييد بالظرف للعادة والا فظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد انه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط اقول ذكر فى الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسئلة ان الاجارة فاسدة ولا اجر له الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وظاهره انه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر واما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلى فيه) وقع فى عبارة الخانية استأجر بيتا من مسلم ليصلى فيه واحترز به ابن وهبان عن الكافر قال ابن الشحنة ينبغى كون مفهومه مهجورا لان العلة جهل المدة فلو علمت تصح وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتأمله اه ملخصا اقول وفى التاترخانية استأجر الذمى من الذمى بيتا يصلى فيه لايجوز ولو استأجر من المسلم بيعة ليصلى فيها لايجوز ايضا ولو فى السواد جاز ولو استأجر مسلم من مسلم بيتا يجعله مسجدا يصلى فيه لايجوز فى قول علمائنا لان الاستئجار على ماهو طاعة لايجوز وكذلك الذمى يستأجر رجلا ليصلى بهم لايجوز اه ملخصا ففيه التصريح بان المسلم

(غير)

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون انهذا تحرك فتنة على الناس وان الصواب
ابقاء الامور على ماهى عليه وان شر الامور محدثاتها ولا يعلمون ان الشر فى اغضاء العين
عن الشرع وان احياء السنة عند فساد الامة من فضل الجهاد واجزل القرب فيجب على كل
قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم ان ينظر فى الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء
والغرس تستأجر باكثر ان يفسخ الاجارة ويرفع بناء وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما
يضر الرفع بالارض فان الغالب ان فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ماقال رحمه الله تعالى وهذا
علم فى ورق ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم (قوله المحتكرة) قال فى الخيرية الاستحكار
عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس او لاحدهما (قوله وهى
منقوله الخ) الضمير لمسئلة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه
امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة فى القلع اذ لو قلعت لاتؤجر باكثر وعليه
فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ما بان كان هو أو وارثه مفلسا أوسيئ
المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من انواع الضرر لايجبر الموقوف عليهم
تأمل رملى ملخصا وقد أفتى بخلافه فى فتاواه قبيل باب ضمان الاجير فى خصوص الارض
المحتكرة فقال للقيم ان يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم
اه ولا يخفى ان الضرر الآن متحقق وقد صرح فى الاسعاف لو تبين ان المستأجر يخاف
منه على رقبة الوقف يفسخ القاضى الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد
مضى مدتها (قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين
ماقبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر اى فى الحكم المار من لزوم القلع الا ان يغرم المؤجر
قيمتها الخ وبه ظهر ان قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما فى القنية
فافهم (قوله أوزهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (قوله كما فى الفجل) بضم
الفاء وفيه ان الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لايعودان ط (قوله
وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب
أو دفع أرضا فيها اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه
وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجزة الاولى كما فى
الشجرة المثمرة ط (قوله قلت بقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل فى بعض البلاد وكذا
البيقيا سائحانى (قوله والزرع يترك الخ) اى بالقضاء أو الرضا كما سيأتى (قوله رعاية
للجانبين) اى جانب المؤجر بايجاب اجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله
بخلاف الموت ٤) والفرق كما سيشير اليه الشارح انه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم ماتراضيا من
المدة الاترى انه بانقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها
لانه بقى بعض المدة التى سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة اتقانى (قوله وان
انفسخت الاجارة) يخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجر من رجل
ارضا ثم مات احد المستأجرين لاتنفسخ بموته اذا كان الزرع فى الارض ويترك فى يد ورثته
بالمسمى لاباجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله

المحتكرة وهى منقولة
ايضا فى أوقاف الخصاف
(والرطبة) لعدم نهايتها
(كالشجر) فتقلع بعد
مضى المدة ثم المراد
بالرطبة ما يبقى اصله فى
الارض ابدا وانما يقطف
ورقه ويباع أو زهره واما
اذا كان له نهاية معلومة كما
فى الفجل والجزر
والباذنجان فينبغى ان يكون
كالزرع يترك بأجر المثل
الى نهايته كذا حرره المصنف
فى حواشى الكنز وقواه
بما فى معاملة الخانية
فليحفظ قلت بقى لو له نهاية
معلومة لكنها بعيدة
طويلة كالقصب فيكون
كالشجر كما فى فتاوى ابن
الجلبى فليحفظ (والزرع
يترك بأجر المثل الى ادراكه)
رعاية للجانبين لان له نهاية
كامر (بخلاف موت احدهما
قبل ادراكه فانه يترك
بالمسمى) على حاله (الى
الحصاد وان انفسخت
الاجارة لان ابقاءه على ماكان
أولى مادامت المدة باقية اما
بعدها فبأجر المثل (ويلحق
بالمستأجر المستعير)

٤ قوله بخلاف الموت
هكذا بخطه والذى
فى نسخ الشارح بخلاف
موت احدهما بحرر وليحرر
اه مصححه

مطلب في الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها اما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر (قوله استأجر أرض وقف) قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر ان يستبقيها كذلك ان ابى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس اكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه (قوله وبنى) الواو بمعنى او ط (قوله كذا فى القنية) الاشارة لجميع ماذكره المصنف وافتى به فى الخيرية قائلا وانت على علم ان الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لاضرر ولاضرار اه وافتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية افتى فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه اقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع انه من كلام القنية ولايعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره وما فى المتون قد اقره الشراح واصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم مافى الشروح على ما اتفق عليه اصحاب الفتاوى فى تلك المسئلة فما اتفق عليه الكل اولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به ابو السعود فى حاشية مسكين بان مافى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء وما مر فى المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لاينفى المخالفة لان مافى المتون مطلق ومفاهيمها حجة مع انه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعى ان الزيادة عليه ظلم وبهتان ومنشأ ذلك من النظار اعمى الله أنظارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على ان مافى القنية لو قوى بما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض ان ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لايفتى به لما مر انه يفتى بكل ماهو انفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة اجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذرارى الواقفين واذا تكلم احد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنالى زاده ماملخصه ان مسئلة البناء والغرس على ارض الوقف كثيرة الوقوع فى البلد ان خصوصا فى دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا واكثر اجارتها بأقل من اجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولى اوالقاضى رفع اجاراتها الى اجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون انه ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب ويشكو وهى ظالمة ❊ كالقوس تصمى الرمايا وهى مرنان

(وبعض)

(ولو استأجر ارض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استيفاؤها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض

المرنة اسم صوت القوس والمرنان مثله صحاح اه منه

قوله اسم صوت القوس الذى فى الصحاح والمرنة القوس الخ اه

بجبره على قلعه ادرك اولا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجئ فى المتفرقات (و) تصح اجارة ارض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا ان يغرم له المؤجر قيمته) اى البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن مابينهما اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد انه لايلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (او يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) اى البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما ان يؤاجراها لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الى آخره

(قوله بجبره) اى بسبب جبر الزراع (قوله وسيجئ فى المتفرقات) اى متفرقات كتاب الاجارة وسيجئ ايضا حمل مافى الاشباه على مالو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعنى وفى تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى مافى الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمى ليصح جعلهما مفعولا لاجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطورى وافتى به الشهاب الشلبى والحانوتى ويراد به الزام الاجر بالتمكن من الارض شملها الماء وامكن زراعتها اوقال ولاشك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخالها واطال فى وقف الاشباه فى الاستدلال على ذلك ونقل الحموى انه توقف فى صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله امكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلوله لابد من امكانه كما مر ويأتى فتنبه (قوله قلعهما) اى الا ان يكون فى الغرس ثمرة فيبقى باجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموى (قوله لعدم نهايتهما) اى البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتى (قوله مقلوعا) اى مستحق القلع فانه اقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب قهستانى وفى الشرنبلالية اى مأمورا مالكهما بقلعهما وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اه (قوله بان تقوم الارض بهما) اى مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العينى فى الغصب بان هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم انه تقوم الارض بهما مستحقى البقاء وليس المراد هذا ولا الثانى الذى ذكره بل مامر فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث اوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحقى القلع لان أصل وضعهما بحق (قوله قال فى البحر الخ) لايخفى ان مفاد الكلام حينئذ ان للمؤجر ان يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع ام لا مع انه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعى وغيره من شراح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لايتملكه الا برضا المستأجر لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الآخر اه ملخصا فعلم ان قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لاحاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعى وغيره غير ظاهر مع انه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا مامرت الاشارة اليه قبل هذا الباب من ان مافى الفتاوى مخالف لما فى الشروح بل ولما فى المتون وقدمنا عن المصنف هناك انه يشمل الملك والوقف (قوله ان بأجر) بان يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة ط اى لانه لو كان الترك باجر لم يبق لرب الارض مدخل (قوله المسبلة) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف ان السبيل هو الوقف على العامة (قوله الى آخره) تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر

باكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس او اصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجئ تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان مايزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما اشاء) كي لا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي او كرى ان امكنه الزراعة في مدة العقد جاز والالا وتمامه في القنية (آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الان يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم

يبطل) بضم الياء من ابطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه ان يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيه (قوله بخلاف مايختلف به) كالركوب واللبس (قوله كاسيجئ) اي بعد نحو ورقة (قوله بخلاف الجنس) اي جنس مااستأجر به وكذا اذا آجر مع مااستأجر شيأ من ماله يجوز ان تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة (قوله اواصلح فيها شيأ) بأن جصصها او فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة مازاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما في المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال ابو علي النسفي اصحابنا مترددون وبرفع التراب لاتطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في احدهما يؤجرهما باكثر ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لاتصح) اي قبل القبض اوبعده كما في الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح وهي رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة في الاصح) اي الاجارة الاولى واما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجئ) اي في المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة في عقد المعاوضة فان من الزرع ماينفع الارض ومنه مايضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) اي استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعي مختصرا قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) اي وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الابهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ماشاء له ان يزرع زرعين ربيعا وخريفا اه فانت ترى ان هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة ط (قوله وتمامه في القنية) حيث قال كما لو استأجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها اصلا بأن كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه قلت وسيذكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضا ان شاء فسخ الاجارة كلها اوترك ودفع بحساب ماروى منها (قوله بزرع غيره) أي غير المستأجر فلو كان الزرع له لايمنع صحتها والغير نشمل المؤجر والاجنبي فلو كان للمؤجر أي رب الارض فالحيلة ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما في الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لابعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان بأجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على مارجحه الخصاف من ان المستأجر بدون اجر المثل لايكون غاصبا وعليه اجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ط وسيأتي انه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه بأجر المثل (قوله مالم يستحصد) اي يدرك ويصلح للحصاد (قوله به يفتى بزازية) ومثله في الخانية (قوله الى المستقبل) اي الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) اي سواء كان الزرع بحق اولا وسواء استحصد أولا

(قوله)

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

اى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) اى دكان (ودار بلا بيان مايعمل فيهـا) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله ان يسكنها غيره بأجارة وغيرها كما سيجئ (وله ان يعمل فيهما) اى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل او المفعول (حدادا او قصارا او طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (فى) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (وان اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو انكر اصل العقد (وان اقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ماليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها)

اخرى لم يقع الحكم بها اهـ وذكر مثله فى موضع آخر وصرح به ايضا العلامة قنالى زاده وذكر انه لا يكفى قوله ثبت عندى ان هذا اجر المثل ولا قوله الغيت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا احكام نافذة مالم تكن على وجه خصم جاحد اهـ ومثله مالو حكم بصحة الاجارة شافعى مثلا لا يمنع الحنفى فسخها بالموت مالم يحكم الشافعى بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى اعلم

باب مايجوز من الاجارة ومايكون خلافا فيها

(**قوله** ومايكون خلافا) اى والفعل الذى يكون خلاف الجائز فيها (**قوله** حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما فى القاموس دكان الخمار والخمار نفسه ذكر ويؤنث والنسبة اليه حانى وحانوتى وفسر الدكان به ايضا فقال كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا مااعد لبياع فيه مطلقا (**قوله** بلا بيان مايعمل فيها) اى فى هذه الاماكن وهى الحانوت والدار فاطلق الجمع على مافوق الواحد تأمل (**قوله** لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وانه لا يتفاوت منح (**قوله** فله ان يسكنها غيره) اى ولو شرط ان يسكنهـا وحده منفردا سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل كما فى المنح (**قوله** فيتد) مضارع من باب المثال اى يدق الوتد ح (**قوله** ويربط دوابه) اى فى موضع أعد لربطها لان ربطها فى موضع السكنى افساد كما فى غاية البيان قال السائحانى وينتفع ببئرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبنى التنور فيها فلو احترق به شئ لم يضمن قلت الا اذا فعله فى محل لا يليق به كقرب خشب مقدسى اهـ (**قوله** ويكسر حطبه) ينبغى تقييده اخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به اضرار بالارض وما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعى قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضا المالك وعلى هذا ينبغى ان يكون الدق على هذا التفصيل اهـ (**قوله** ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسئلة فى القنية بل رأيت ماقبلها واما هذه فقد ذكرها فى البحر معزوة للخلاصة وتبعه المصنف فى المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذى وجدته فى الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليدان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله فى الشرنبلالية عن الذخيرة (**قوله** بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح اليـاء من الثلاثى المجرد أو بضمها من الرباعى وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثانى ح ووجه كونه سهوا انه بالبناء للفاعل على الوجهين (**قوله** لانه يوهن الخ) قال الزيلعى فحاصله ان كل مايوهن البناء أو فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا بأذن صاحبها وكل مالا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به (**قوله** فيتوقف على الرضا) اى رضا المالك او الاشتراط وفى ابى السعود عن الحموى يفهم منه انه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكناه لا يكون كذلك (**قوله** كما لو انكر اصل العقد) فان القول له اى فكذا اذا انكر نوعا منه ط (**قوله** ولو فعل ماليس له) اى وقد انقضت المدة امالو مضى بعضها هل يسقط أجره او يجب يحرر ط عن المقدسى (**قوله** ولا اجر) اى فيما ضمنه نهاية واما الساحة فينبغى الاجر فيها كذا فى الذخيرة سائحانى (**قوله**

بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفى وغيره ومنه الاحكار التى جرت بها العادة فى هذه الديار وذلك بان تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذى يبنى فيها يؤدى ذلك القدر فى كل سنة من غير اجارة كما ذكره فى انفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لاتستأجر باكثر تترك فى يده باجر المثل ولكن لا ينبغى ان يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من ان ينفتح باب القياس عليه فى كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به فى المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف فى الحوانيت وهو ان يجعل الواقف او المتولى او المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذى ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره مالم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا عن الربا حتى قال فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اه ملخصا (**قوله** زمنه) أى جبرا (**قوله** من تحت البناء) الاولى حذف تحت (**قوله** حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (**قوله** ولو اصطلحوا الخ) هذا امابيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح او هو رواية ضعيفة رملى على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق مامر عن الشروح وعلى الثانى يوافق ما اطبق عليه ارباب الفتاوى (**قوله** ولو لحق الآجر دين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتى بيانه هناك (**قوله** وتجوز بمثل الاجرة الخ) اى تجوز الاجارة باجرة المثل اوبالاكثر منها مطلقا مالم تكن بمال وقف اويتيم كما علم مما مر فى الاجارة الطويلة عن الخانية (**قوله** بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مر (**قوله** وفى فتاوى الحانوتى الخ) ونصه سئل ماقولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل بعد ان اقيمت البينة بذلك ثم اقيمت بينة بانها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها ام لا فأجاب الشيخ نور الدين الطرابلسى قاضى القضاة الحنفى بما صورته الحمد لله العلى الأعلى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض واجاب الشيخ ناصر الدين اللقانى المالكى وقاضى القضاة احمد ابن النجار الحنبلى بجوابى كذلك فأجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اه قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما فى الحامدية (**قوله** وقد اتصل بها القضاء) اى واستكمل شروطه وفى فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها اى الزيادة حكم الحنبلى بالصحة لانه غير صحيح اه قال فى الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اه اقول مراده ان حكمه بصحة الاجارة ابتداء وانها باجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلى الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتى فى فتاواه ايضا حيث ذكر انه لا يمنع الحاكم الحنفى من قبول الزيادة حكم الحنبلى بصحة الاجارة لو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة

رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا ان يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجر دين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر ان يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة او بأكثر او باقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة امامن الاول او من غيره بأجر المثل او بزيادة بقدر مايرضى به المستأجر اه وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة أو لا اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه اجاب بقية المذاهب فليحفظ

(اخرى)

الآتى عندقوله الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون ايضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كانبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس و الخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما ان يرضى بان يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى ان يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز و منها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده و حاصله انهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر واصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولى فلو باذنه فهو للوقف ويرجع البانى على المتولى بما اتفق كما فى فتاوى ابى الليث والظاهر انه اراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه واشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنالى زاده * اقول وسيأتى فى الباب الآتى ان للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضى المدة باجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى ايضا ولما يأتى عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى (تنبيه مهم) اذا اذن القاضى او الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضى للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه فى ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ماصرفه فى البناء ثم لا يخفى انه يزيد اجر المثل بسبب البناء فالظاهر انه يلزمه اتمام اجر المثل والفرق بين هذا وماتقدم عن الاشباه ان البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت فى الفتاوى الخيرية التصريح فى ضمن سؤال طويل بلزوم اجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع فى زماننا انه يستأجر بدون اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وذلك انه لو اراد آخر ان يستأجره ويدفع للاول ماصرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل احد يستأجره باجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت فى وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتى شرط جواز اجارة الوقف بدون اجر المثل اذا نابه نائبة اوكان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا اذ لاشك ان المرصد دين على الوقف تقل اجرته بسببه فتأمل وفى شرح الملتقى عن الاشباه ولا يوجر الوقف الا باجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اه تأمل ومثل هذا يقال فى الكدك وهو ما يبنيه المستأجر فى حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير ومايصرفه فى المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة القليلة التى يدفعونها وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال فى القيمة ومشد المسكة فى البساتين ونحوها و هى عبارة عن القمامة والكراب ومايزرعه مما تبقى اصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد اجرة الارض زيادة كثيرة وهذه امور حادثة تعارفوا عليها وفى فتاوى العلامة المحقق عبدالرحمن افندى العمادى مفتى دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف

مطلب
فى المرصد والقيمة ومشد المسكة
بخلاف نقول الفتاوى وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر

ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا اوحانوتا او ارضا فارغة عرضها ﴿ ٢٠ ﴾ على المستأجر فان قبلها فهو احق ولزمه

الزيادة من وقت قبولها فقط وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلابد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى او غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤ وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع واما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب

فى المدة لاتؤجر لغيره وان فرغت المدة مالم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى ان يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتى وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها و آجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من ان شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر فى المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لانهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع هذا خلاصة ماذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من انفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لايخفى ان ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت اجرة الارض فى نفسها لابسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة اصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (**قوله** ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر فى الوقف وان عبر فى الاشباه كما هنا (**قوله** عرضها على المستأجر) ولايعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها ايضا ط (**قوله** فقط) اى لامن اول المدة اشباه بل الواجب من اولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (**قوله** عليه) اى على المنكر لتثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على ما كان حموى والظاهر ان هذا على قول محمد لما مر ان الواحد يكفى عندها تأمل (**قوله** لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع) اى ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لايمنع صحة الاجارة كما فى الظهيرية والسراجية لكونه لايمنع التسليم بحر وسيذكره الشارح ويأتى متنا بعد ورقة (**قوله** من وقتها) اى وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما فى البحر (**قوله** فان كان استأجرها مشاهرة) فى هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتى وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب ان يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها اى الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح فى واحد وفسد فى الباقى على مايأتى بيانه فى الباب الآتى (**قوله** والبناء يتملكه الناظر بقيمته) اى جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتى بيانه قريبا (**قوله** مستحق القلع) سيأتى بيانه فى الباب الآتى (**قوله** للوقف) متعلق بقوله يتملكه (**قوله** او يصبر الخ) يعنى اذا رضى الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى ان يتخلص بناء المستأجر من الارض كلما سقط شئ دفعه اليه بناء على ما يأتى عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتى بيانه (**قوله** واما اذا زاد الخ) يغنى عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة اجر المثل الخ ط وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما فى كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه فى الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعد ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيرى ما المراد بالزيادة (**قوله** قلت الخ) اصل البحث للمصنف فى المنح ذكره اول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولى اكثر لم تصح (**قوله** انه يتملكه) اى ان اراد الناظر والا فيتركه الى ان يتخلص فيأخذه مالكه (**قوله** كما فى عامة الشروح) اى شروح الهداية والكنز وغيرها ذكروا ذلك فى الباب

(الآتى)

ان يردالشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتى تمام بيانه هناك (قوله والا) اى وان لم يخبر ذو خبرة انها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا فى المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانها حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم فى فتاواه بالزيادة التى لايقبلها الا واحد اواثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس فى اجرتها لم يلتفت اليه لعله معنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة اجر المثل) عبارة الاشباه لزيادة باللام وهى كذلك فى بعض النسخ والمراد ان تزيد الاجرة فى نفسها لغلو سعرها عند الكل اما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى حموى ومثله فى شرح ابن ملك اقول وهو غير معقول اذ لوكانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها اثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد ان تزيد اجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع فى عبارات مشايخ المذهب وفى حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ماحاصله انه لاتعتبر زيادة السعر فى نفس الاجرة فانه لافائدة ولا مصلحة فى النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى فى فتاواه ورد به مافى شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة فى اغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع فى عبارة الحاوى القدسى انها تنتقض عند الزيادة الفاحشة قال فى وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة مالايتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن اجر المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحدا فانها لاتنتقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لاتنتقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه اقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره ان الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجربه أولا اه ونقله العلامة قنالى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق ان مالايتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت اوربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة ايضا ماذكره الحصيرى لم يحرره احد قبلنا اقول وكلامه الثانى اقبل فان الحكم عليه بالبطلان لابدله من برهان على ان الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه مالم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر الى جعلهما روايتين وقد اقر العلامة البيرى وغيره ماذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنالى زاده وهل المراد انه يفسخها القاضى اوالمتولى ويحكم به القاضى لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب انفع الوسائل وجزم بالثانى وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتى انه المفتى به ثم اعلم ان الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع انه قد فصل بعده وحاصل التفصيل ان ماوقعت عليه الاجارة لايخلو اما ان يكون ارضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها اوغرس ففى الوجه الاول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفى الثانى ان كان زرعها

والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى

مطلب
فى بيان المراد بالزيادة على اجر المثل

عجله وهو أحق بثمنه لومات المؤجر اه يعنى اذامات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء ابو السعود على الاشباه (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لاتفضيلية ح اى لاقتضائه ان المضمون شئ هو اقل منهما وهو غيرهما مع انه واحد منهما وهو الاقل تأمل (قوله تصح) اى ان كانت من خلاف جنس مااستأجره فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لابعدها كما هو فى الاشباه والمنح لان محل العقد قدفات والمراد بعد مضى كلها امااذا مضى بعضها فقال فى خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين اودابة ليركبها فرسخين فلماسكن فيها شهرا اوسافر فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس ان تعتبر الزيادة لمابقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة للماضى وللمابقى ابو السعود عن البيرى (قوله ولو ليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموى سوى فى الاسعاف بين الوقف وارض اليتيم حيث قال ولو أجر مشرف الوقف اووصى اليتيم منزلا بدون اجر المثل قال ابن الفضل ينبغى ان يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف لايكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وصرح فى الجوهرة بأن ارض اليتيم كالوقف اه اقول وكذا ذكره الشارح قبل اسطر لكنه غير مانحن فيه كما لايخفى على النبيه فافهم فان مااستشهد به فيما لو آجر بدون اجر المثل وكلامنا فى الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال فى الاشباه مطلقا اه اى قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) اى الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سيأتى آخر السوادة لو آجرها بما لايتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول اومن غيره بأجر المثل الخ وهو صريح فى انه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لايلزم عرضها على الاول وفى العمادية خلافه لكن ذكر فى حاشية الاشباه ان الذى فى عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا فى الاشباه وفى بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك ان الكلام فى الزيادة على المستأجر فى الوقف وان قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال ان المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون اجر المثل فاذا ادعى فسادها بذلك فى آجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لاحق له فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج الى التفصيل وهو ان الاصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لايقبل ان اخبر القاضى واحد بذلك يقبل الى آخر ماقرره الشارح وقد اضطربت آراء محشى الاشباه وغيرهم فى تقرير هذه العبارة وهذا ماظهر لى فليتأمل ثم رأيت فى انفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب ان يأتى بالفاء التفريعية بدل الواو فى قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو مالايدخل تحت تقويم المقومين فى التفسير المختار وتمامه فى رسالة العلامة قنالى زاده (قوله فان اخبر الخ) يعنى ان القاضى لايقبل قول ذلك المدعى لانه متهم بارادة استئجارها لو اجنبيا اوباستخلاصها وايجارها لغير الاول لو هو العاقد ومع ان الاصل فى العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد ان الواحد يكفى وهذا عندهما خلافا لمحمد اشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بماقبله وسيأتى عن الحانوتى آخر السوادة مايخالفه الا

بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجئ فى بابه مجمع الفتاوى (فروع) الزيادة فى الاجرة من المستأجر تصح فى المدة وبعدها واما الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها باجر المثل ولو ادعى رجل انها بغبن فاحش فان اخبر القاضى ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها بأجر المثل

وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف ﴿ ١٧ ﴾ الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجئ بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود عليه) وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولى ارض الوقف آجرها بغير آجر المثل يلزم مستأجرها) اى مستاجر ارض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقارالوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ماهو انفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين فى يده ولو بعقد فاسد اشباه (احق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفى الاجر المعجلة (الا انه لا يسقط الدين بهلاكه) اى بهلاك هذا المستأجر (٢) (ين) (خا) لانه ليس من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون

الاجر بالاجماع ايضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط ان الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه واما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) اى اجماعا كما ذكر الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بأنه غلط فاحش فان كون أجر الذهاب واجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال فى الشرنبلالية فيه نظر بل له الاجر كملا اذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد فما وجه التنصيف على ان المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسئلة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معاه (قوله عن النهاية) وصرح به فى غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب اولا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذ لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى ان لا يجب الأجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر انه ان مزقه بعد ايصاله فله اجر الذهاب وان كان قبله فلا اجر له فليحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر اى اجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستانى وهو ظاهر وهذا ان شرط المجئ بالجواب ولينظر فيما لو مزقه المكتوب اليه اولم يدفع له الجواب وكان شرط المجئ بالجواب هل له نصف الاجر ام كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير اجر المثل) الاولى بدون اجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى البحر وقد وقعت عبارة فى الخلاصة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل اه وقدرده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ماذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وفى الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما أجازه المتأخرون من المشايخ اه ملخصا (قوله كذا حكم وصى وأب) اى اذا آجرا عقار الصغير بدون اجر المثل وتسلمه المستاجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره فى شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر انها وقف اوللصغير فعليه اجر المثل صيانة لمالهما اه ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة انه لا تضمن منافعه وتبعه فى القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) اى زيادة اجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) اى بسبب الموت وفى بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان اولى (قوله لو العين فى يده)اى لو العين المؤجرة مقبوضة فى يد المستأجر قال فى جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة اولى ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فله الحبس بأجر

الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلوماتوا جميعا لااجر اصلا لان المعقود عليه المجئ بهم ولم يوجد رملى (قوله فله اجره بحسابه) اى اجر المجئ واما اجر الذهاب فبكماله مقدسى عن الكفاية سائحانى قلت وقال فى المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهى استأجره ليذهب الى البصرة فيأتى بعياله الخ هذا اختيار الهندوانى وعن الفضلى استأجر فى المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى احمل من القرية لايجب شئ لان فى الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفى الثانى شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شئ كذا فى الذخيرة وجامع التمرتاشى اه ومثله فى التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول الهندوانى ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده مافى التتارخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اه وعليه فلومات كل العيال وجب اجر الذهاب وهو مخالف لما قدمناه عن الرملى فتأمل (قوله اى للعاقدين) اوذكر عددهم للاجير شرنبلالية (قوله اى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل اجر المثل زال التنافى ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله اجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندوانى (قوله والافكله) كما لوكان الفائت صغيرا اوكان ذلك فى استئجار السفينة لانه لايظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على ان يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل اوكان المحل قريبا وهم مشاة اوبعيدا ولهم قدرة على المشى يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لاتنقص بنقص فردا وفردين الا ان يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموى بحثا ط (قوله لايصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة وقوله اوزاد اى مماله مؤنة (قوله لاشئ له) اى من أجرة الذهاب والمجئ للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما واما عند محمد فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب ام لا كما فى النهاية وغيرها فمن الظن انه لابد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغى ان يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستانى اقول نعم ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسئلة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه ان الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم مافى الكتاب فاذارده فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضيخان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لايرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لايطلع عليه غيره اه وجزم الحلوانى بان الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت اى لانه من افرادها تأمل وقد ذكر الشراح انه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له

فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لوكانوا) اى عياله (معلومين) اى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) اى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والافكله (استأجر رجلا لايصال قط) اى كتاب (اوزاد الى زيد ان رده) اى المكتوب اوالزاد (لموته) اى زيد (اوغيبته لاشئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذادفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (اومن يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته

حالا (**قوله** لعدم التعدى) فبقى امانة كما كان وهذا علة لعدم الضمان وعلة عدم الاجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم (**قوله** ومن لااثر لعمله) الاراد الآبق ابن كمال (**قوله** كالحمال) ضبطه بالحاء اولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الاتقانى واشار اليه الشارح (**قوله** والملاح) بالفتح والتشديد صاحب السفينة (**قوله** لالتحسينه) والا كان ممن لعمله اثر لان البياض كان مستترا وقد أظهره فكأنه احدثه فله الحبس على الخلاف السابق (**قوله** وسيجئ فى بابه) وذلك انه لو مثليا وجب مثله وان انقطع فقيمته يوم القضاء او الغصب او الانقطاع على خلاف يأتى ولو قيميا فقيمته يوم غصبه اجماعا (**قوله** اى بدلها) تعميم ليشمل المثليات ح (**قوله** بان يقول له اعمل بنفسك او بيدك) هذا ظاهر اطلاق المتون وعليه الشروح فما فى البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر انه لزيادة التأكيد لا قيد احترازى ليكون بدونه من الاطلاق تأمل (**قوله** لا يستعمل غيره) ولو غلامه او اجيره قهستانى لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بأن استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد زيلعى قال فى العناية وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير بأن استعمل من هو اصنع منه او سلم دابة اقوى من ذلك ينبغى ان يجوز اه واجاب السائحانى بان ما يختلف بالمستعمل فان التقييد فيه مفيد وما ذكر من هذا القبيل اه وفى الخانية لو دفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجر اه وظاهر هذا مع التعليل المار انه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى او مع فسادها واستحقاق اجر المثل وانه ليس للثانى على رب المتاع شئ لعدم العقد بينهما اصلا وهل له على الدافع اجر المثل محل تردد فليراجع (**قوله** بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح فى الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية انها لو دفعته الى خادمتها او استأجرت من ارضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجه ما هنا ان الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبى فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (**قوله** وان اطلق) بأن لم يقيده بيده وقال خط هذا الثوب لى او اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضى بوجود عمل غيره قهستانى ومنه ما سيذكره المصنف (**قوله** افاد بالاستئجار) اى بقوله يستأجر غيره (**قوله** لاجنبى) اى غير أجير ح (**قوله** ضمن الاول) اى اذا سرق بلا خلاف قهستانى (**قوله** لا الثانى) هذا عنده وعندهما له يضمن ايهما شاء خلاصة (**قوله** وقيد بشرط العمل) الظاهر ان يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (**قوله** ففرط) اى تماهل ولم يعمل فى تلك المدة ولم يقصر فى حفظه (**قوله** لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال ط (**قوله** واجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع ان المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت فى جامع الفصولين واستفتيت ائمة بخارى عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف فى الغد اجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الدينارى ولو اختلفا ينبغى ان يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط وقصره بعد ايام ينبغى ان لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه (**قوله** اطلاق) اى حكمه حكم

لعدم التعدى (ومن لااثر لعمله كالحمال على ظهر) او دابة (والملاح) وغاسل الثوب اى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا يحبس) العين للاجر (فان حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجئ فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) اى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بأن يقول له اعمل بنفسك او بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان اطلق كان له) اى للاجير (ان يستأجر غيره) افاد بالاستئجار انه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على ان تعمل اطلاق) لا تقييد مستصفى فله ان يستأجر غيره (استأجره ليأتى بعياله

والاصل فى ذلك العرف (فآن افسده) اى الطعام (الطباخ اواحرقه او لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدى جوهرة (و) ضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه اى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى (فروع) الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه فى الجوالق أوصعوده للغرفة الابشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الارق عليه يفسدها ظهيرية (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء ام مجرد مايعاين ويرى قولان اصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا (اذا كان حالا اما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها (حالا) كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية (فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان)

وكذاك مأدبة بلاسبب يرى ❀ ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة ❀ لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة ❀ بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ط ملخصا (قوله لاهل بيته) اى بيت المستأجر ح (قوله والاصل فى ذلك العرف) فمطلق العقد يتناول المعتاد اذا لم يوجد شرط بخلافه اتقانى (قوله فهو ضامن) ومقتضى ماسبق فى الخبز انه يخير بين ان يضمنه قبل الطبخ ولا اجر له اوبعده وله الاجر (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الابذلك وهو مأذون له فيه بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة وتفسد بلا تعيين الملبن مالم يغلب واحد عرفا اولم يكن غيره قهستانى ملخصا (قوله بعد الاقامة) لانها لتسوية الاطراف فكانت من العمل كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل ان يقيم فلا اجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) بالشين والجيم المعجمتين وقولهما استحسان زيلعى ولعله سبب كونه المفتى به لكن ذكر الاتقانى ان دليلهما ضعيف تأمل قال فى البحر وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعنده تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر اجماعا (قوله اى جعل بعضه على بعض) اى بعد الجفاف (قوله حتى يعده منصوبا) عبارة المستصفى حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا فى الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سامه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى بحر وذكر الاتقانى عن شرح الطحاوى مثل مافى المستصفى وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن (قوله واشتراط الورق عليه يفسدها) اما اشتراط الحبر فلا حموى (قوله حبسها) فعل ماض اومصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف اى له والجملة خبر من بقى هنا اشكال وهو انه انما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر فاذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة ويمكن دفعه بان قوله فيما مر له الطلب اذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا سائحانى لكن يرد عليه انه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم وقد قالوا لا يجب الاجر الا بالتسليم فلو هلك فى يده قبله سقط لانه لم يسلم المعقود عليه وهو اثر العمل بخلاف مالا اثر له فان الاجر يجب كما فرغ ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم بمعنى ان له الاسترداد لقوله الآتى فان حبس فضاع فلا اجر مع ان بالتسليم وجب الاجر على انه بعد التسليم الحكمى كعمله فى بيت المستأجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقى والظاهر ان فائدته عدم الضمان فقط اذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده فليتأمل (قوله اصحهما الثانى) وكذا صححه فى غرر الافكار وغاية البيان تبعا لقاضيخان قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة الاول فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به فى الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه (قوله والخياط والخفاف) هذا ظاهر على القول بان الخيط على رب الثوب فى عرف صاحب الظهيرية واما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من انه على الخياط فلا يظهر لان الخيط كالصبغ سائحانى (قوله بالاجر) الباء للسببية اوللتعليل (قوله لتسليمه حكما) لكون البيت فى يده وهو كالتسليم الحقيقى فلا يملك الحبس بعده (قوله فان حبس) اى فيما اذا كان الاجر

بخلاف فتق الاجنبى وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا اشباه لكن فى حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغى ان يحكم العرف اه ثم رأيت فى التتارخانية معزيا للكبرى ان الفتوى على الاول فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز فى بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده) اى بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع فى بيته (ولا غرم) لعدم التعدى وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا أجر له و يغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر (وان لم يكن الخبز فيه) اى فى بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز اولا (فاحترق) اوسرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه فى يده امانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر (وان ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (و للطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة

عليه لان عقد الاجارة لازم رحمتى (قوله بخلاف فتق الاجنبى) لاحاجة اليه ط (قوله الاصح لا) كذا صححه فى الخلاصة والبزازية وفرضوا المسئلة بما اذا دفع اليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوها بان الاجر فى العادة للخياطة لا للقطع قلت فلو بقى حيا لا تظهر الثمرة لانه يجبر على الخياطة لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر ان حكمه كالموت تأمل ويظهر من التعليل انه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم اجره وهو ظاهر لان العقد ورد عليه فقط (قوله لكن فى حاشيتها) اى للشيخ شرف الدين الغزى حيث قال قلت وفى فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له اجر القطع هو الصحيح وفى جامع المضمرات والمشكلات عن الكبرى وعليه الفتوى وينبغى اعتماده لتأيده بأن الفتوى عليه اه (قوله ان الفتوى على الاول) صوابه على الثانى لما سمعت آنفا من عبارة الكبرى وهو الذى رأيته فى التاترخانية (قوله جوهرة) ومثله فى غاية البيان معللا بان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق اه وظاهره انه لا يجرى فيه الخلاف المار فى الخياط ولعل العلة وجود الانتفاع هنا تأمل (قوله وقالا يضمن(٢) الخ) هكذا ذكر الخلاف فى الهداية وعليه فلا فرق بين ما اذا كان فى بيت المستأجر اولا كما يأتى فيكون ايضا من مسئلة الاجير المشترك الآتية فى ضمان الاجير وحاصلها ان المتاع فى يده امانة عند الامام ومضمون عندهما لكن ذكر فى غاية البيان ان ما ذكر من الخلاف انما ذكره القدورى برواية ابن سماعة عن محمد وانه لم يذكر محمد فى الجامع الصغير ولا شراحه خلافا بل قالوا لا ضمان مطلقا فمن هذا قالوا ما فى الجامع مجرى على عمومه اما عند ابى حنيفة فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم اه وعلى ما ذكره الاتقانى فى غاية البيان مشى فى البحر والمنح ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال ما ذكره الشارح سبق قلم مع ان من اتبع الهداية لم يضل فافهم (قوله لتقصيره) اى بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان دقيقا فلا بحر (قوله لعدم التسليم حقيقة) يعنى انه حيث لم يكن فى بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمى فلابد من التسليم الحقيقى ولم يوجد ايضا فلذا لم يجب الاجر (قوله لو سرق) المناسب زيادة او احترق ط وكأنه تركه لان المراد بعد الاخراج والحرق بعده نادر فمن قال تركه لانه يضمن فيه اتفاقا فقد وهم (قوله وان احترق الخبز اوسقط من يده الخ) تقدم ان الحكم كذلك لو كان فى بيت المستأجر فلو ان المصنف حذف قوله السابق وقبله لا اجر ويغرم وجعل ما هنا راجعا للمسئلتين لكان اولى كما أفاده ط (قوله فله الاجر) لان المستأجر وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته ط (قوله ولا يضمن الحطب والملح) لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحينما وجب عليه الضمان كان رمادا زيلعى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) أفاد أن ما ذكره المصنف فى الولائم وانواعها احد عشر نظمها بعضهم فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد ❀ من عدها قد عز فى اقرانه
فالخرس عند نفاسها و عقيقة ❀ للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد ❀ قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده و وليمة ❀ فى عرسه فاحرص على اعلانه

من الاجرة مالم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا يتوزع الاجر عن الاجزاء كالثمن فى المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما فى اجارة الدار والارض أو قطع المسافة كما فى الدابة وجب بحصة ما استوفى لوله اجرة معلومة بلا مشقة ففى الدار لكل يوم وفى المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه خرج وان وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر مالم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل فى البعض غير منتفع به وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ لايستحق شيأ من الاجرة على ماذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر فى المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى انه اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ماخاط بعضه استحق ذلك فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل فى كل مامر لكن يشرط التسليم الى المستأجر ففى سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفى الخياطة بالتسليم حقيقة اوحكما كأن خاطه فى منزل المستأجر لان منزله فى يده زيلعى ملخصا وحاصله انهم اتفوا على قول ابى حنيفة انه لايجب الاجر على البعض بلا تسليم اصلا واما مع التسليم فيجب الاجر على البعض فى سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله فى الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على انه يجب ايضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا لايجب قال الزيلعى وهو الاقرب الى المروى عن ابى حنيفة من الفرق بينهما فى القول المرجوع اليه وعلى ماذكروه لافرق بين الكل اه وبه ظهر ان تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبنى على مافى الهداية والتسليم يشمل الحقيقى والحكمى وهو ماعبر عنه بقوله وان عمل فى بيت المستأجر فلو قال ولو حكما لكان اخصر واظهر ولامعنى لقول من قال لامعنى له فافهم (**قوله** وكذا كل من لعمله اثر) اى فى انه لو هلك فى يده لااجر له وسيذكر الشارح بعدورقة المراد بالاثر (**قوله** نعم لوسرق الخ) هذا مبنى على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما واراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره فى البحر حيث قال وتبعه العلامة الطورى وتلميذه المصنف فى شرحه مسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن اصحابنا وجزم به فى غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف اى صاحب الكنز فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وان كان فيه خفاء فافهم لكن فى كون مافى الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعى فلو جعله خلاف الاصح لكان انسب تأمل (**قوله** بعد ماخاط بعضه) يعنى فى بيت المستأجر فلو فى بيت الاجير لااجر له اتفاقا لعدم التسليم اصلا (**قوله** اوانهدم مابناه) اى قبل الفراغ منه (**قوله** قبل ان يقبضه رب الثوب) قد علمت ان العمل فى بيت المستأجر تسليم (**قوله** فلا اجر له) لان الخياطة مماله اثر فلا اجر قبل التسليم كما فى المبيع (**قوله** بل له) اى للخياط لانه بدل ماتلفه عليه حتى سقطت اجرته بحر (**قوله** تضمين الفاتق) اى قيمة خياطته لا المسمى لانه انما لزم بالعقد ولاعقد بينه وبين الفاتق رحمتى (**قوله** ولا يجبر الخ) لانه التزم العمل ووفى به رحمتى (**قوله** كأنه لم يعمل) فلم يوف ماالتزمه من العمل فيجبر

(عليه)

وكذا كل من لعمله اثر وما لا اثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) نعم لو سرق بعد ماخاط بعضه او انهدم مابناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كأنه لم يعمل

(٢) قوله فى الصحيفة بعده وقالا يضمن كذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وقالا يغرم وهو المناسب لقول المصنف ولاغرم وان كان المآل واحدا اه مصحح

لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لامانع من الانتفاع

(فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضى بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم فى باقى المدة (اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) اى فى العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لايرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم فى الوقت الذى يرغب لاجله (خير فى قبض الباقى) كما فى البيع كذا فى البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والالا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا اطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر

ايضا معانه من فروع قوله ولايلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسئلة مستقلة (قوله لانه لم يملكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لان ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقانى (قوله والمراد من تمكنه الخ) اشار الى ان مافى المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثانى لا أجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلو سلمه) اى اراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح اى المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما فى البيع) اى اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشترى يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعنى اذا استحق بعض المبيع فان المشترى يتخير لتفرق الصفقة اهـ قال شيخ مشايخنا الرحمتى وهذا يقتضى ان يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه اولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم فى اول المدة ربما يكون مضطرا الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا الزم بها بعد مضى بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اهـ والاظهر ماقاله ابو الطيب اى اذا لم يوجد فى المبيع الصفة التى اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشترى (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفى الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه به فعليه أجر مامضى والا فلا وفى البزازية ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له ان يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت (قوله ولو اختلفا) اى فى العجز وعدمه يحكم الحال قال فى الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذى دفع اليه للحال ان لاءم هذا الغلق وامكن فتحه به فالقول للمؤجر والا فللمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر) اى وان كان المفتاح لايلائم لانه لاعبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسئلة الطاحونة وانما تقبل اذا كان المؤجر يدعى انه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لابل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة (قوله وكذا البيع) اى اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر ان تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضى المدة وان لم يسكن وقيده فى القنية بان يكون فى المصر حيث قال وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وان حضر فى المصر والمفتاح فى يده وأقره فى البحر والمنح لكنه خلاف ماأفتى به قارئ الهداية وأقره محشوا الاشباه كما سيأتى قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض الخ) المراد كل ماتقع الاجارة فيه على المنفعة او على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) اى لو بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين ولذا قال فى العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعا على ماقرر فى الخلاصة اهـ فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه) اعلم ان أباحنيفة كان اولا يقول لايجب شئ

بلزوم اجر المثل واعترضه شيخ مشايخنا السائحانى بان الاملاك الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن فى فاسد اجارتها فكيف هذا اه وقال ط وفيه انه لا اجارة اصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه اقول ولا سيما على المعتمد من انه فى حكم الرهن فانه لا يلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة فى المدة ولو بعد القبض كما فى النهاية وافتى به فى الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبى قبيل الكفالة وقال فى البزازية من جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من البائع وغيره واوجب الاجر اه (قوله محل تردد) اقول لا تردد فى مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سائحانى وينافيه ما قدمناه آنفا عن البيرى من ان المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملى فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهى كثير الوقوع فتأمل (قوله لا تجرى فى العقار) اى خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقى من المدة وعليه الاجر بحسابه ابو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار الا بيتا اوسكن معه فيها كما فى البحر وفى الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر لغرق الارض قبل زرعها او اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما فى رواية عن محمد لانه قد زرعها والفتوى على انه يلزمه اجر ما مضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله فى الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر انه اعتمده فى الولوالجية وانه فى الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) اى باستعطاف خاطر الغاصب او حماية اى دفع ذى شوكة فان امكن ذلك لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر واما لو لم يمكن اخراجه الا باتفاق مال فلا يلزمه كما فى القنية وغيرها ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله يحكم الحال) فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعنى لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة فى اصل انقطاع الماء عنها وفى الخامس والعشرين فى الاختلاف من التارخانية الاختلاف هنا على وجهين اما فى مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة ايام والمستأجر عشرة واما فى اصل الانقطاع بان قال المستأجر انقطع عشرة ايام وانكر المؤجر ففى الاول القول للمستأجر مع يمينه وفى الثانى يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فللمستأجر اه ملخصا ولا يخفى ان هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ولذا قال فى الذخيرة ولو اقام المستأجر البينة ان الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وان كان جاريا للحال اه وسيذكر المصنف المسئلة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولا يقبل قول الساكن الخ) اى فى مسئلة الغصب يعنى لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعنى الساكن ولا بينة له والساكن مقرا وجاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير او مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل فبقى الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة (قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد انه مفرع على التمكن

(ايضا)

محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب قال فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه (الا اذا امكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة او حماية) اشباه (ولو انكر ذلك) اى الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) (كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر (لو كان أجرة)

فاذاحتاج الناظر الى تعجيل الاجرة بعقد كذلك ولكن اورد انه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار فى عقد واحد اكثر من ثلاثة ايام وان عقود افلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب بما اختاره الصدر الشهيد من انها تجعل عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل او اشتراطه وعقودا فى حق سائر الاحكام وبانا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم ان كلام الشارح غير محرر (قوله او تمكنه منه) فى الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال فى النهاية وهذه مقيدة بقيود * احدها التمكن فان منعه المالك او الاجنبى او سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة * الثانى ان تكون صحيحة فلو فاسدة فلابد من حقيقة الانتفاع * الثالث ان التمكن يجب ان يكون فى محل العقد حتى لو استأجرها للكوفة فأسلمها فى بغداد بعد المدة فلا أجر * الرابع ان يكون متمكنا فى المدة فلو استأجرها الى الكوفة فى هذا اليوم وذهب بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم ان الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الافى ثلاث كما سيظهر لك (قوله الافى ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة * الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها * الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق وفى هذا الاستثناء نظر لان الكلام فى الصحيحة كما هو صريح المتن على ان الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسئلة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن فى المكان المضاف اليه العقد بخلاف مالو استأجرها للركوب فى المصر لتمكنه منه اتقانى والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة التى سقط اجرها فهى خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) اى الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) اى خالية من الموانع (قوله الا بحقيقة الانتفاع) اى اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر امااذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة اتقانى واعلم ان الاجر الواجب فى الفاسدة يختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى وسيأتى بيانه فى بابها (قوله وظاهر مافى الاسعاف) حيث قال ولو استأجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها او سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لاعلى قول المتقدمين قال فى المنح فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ماذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك ان منلا خسرو اطلق فى محل القيد اه ولا يخفى عليك انه وارد على متنه ايضا وتعقبه العلامة البيرى فقال لم نر فى المسئلة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسده فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض او لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا ان المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجران لم ينتفع به ثم نقل عن الاجناس التصريح بانها لا تجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولا تزاد على مارضى به المؤجر اه اقول عدم الوقوف على التصريح بذلك فى كلام المتأخرين لا ينافيه ابوالسعود فى حواشى الاشباه اى لاحتمال ان ما فى وقف الناصحى والاجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافى مفهوم الاسعاف والله تعالى اعلم (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر من المشترى ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هناك قلت وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فأفتى علماء الروم

(او تمكنه منه) الافى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر مافى الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر فى البيع وفاء على ما افتى به علماء الروم كذلك

الطارئ ومافى الخانية فى الفساد المقارن نعم مانقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد فى الكل يفيد ترجيحه وحيث علمت مامر عن جواهر الفتاوى انها لاتصح الاجارة الطويلة اذا كانت عقودا مع ان العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد مارجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا وهو مافى الخانية وجواهر الفتاوى هذا ماظهر للفهم القاصر والله تعالى اعلم (قوله بما يرفع الجهالة) فلابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان يختلف وفى المحيط لواستأجره لقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه يختلف بغلظه ورقته ذكره فى البحر (قوله بيان الوقت اوالموضع) قال فى البزازية استأجر دابة ليشيع عليها او يستقبل الحاج لايصح بلاذكر وقت اوموضع وفيها استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا فى حمل المتاع وفيها استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهى فاسدة) اى فلايجب اجر المثل الابحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعى وحاصله ان الاشارة اغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لايلزم بالعقد) اى لايملك به كما عبر فى الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل ان يكون مقابلا للمبدل وحيث لايمكن استيفاؤها حالا لايلزم بدلها حالا الااذا شرطه ولوحكما بأن عجله لانه صار ملتزماله بنفسه حينئذ وابطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) وفى العتابية اذا عجل الاجرة لايملك الاسترداد ولوكانت عينا فأعارها او اودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفى المحيط لوباعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طورى (قوله اوشرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع احدهما ط قلت هو فى الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التى اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشترى حقه فى وصف السلامة فى المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع ان العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله اما المضافة الخ) اى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام فى المضافة الطويلة وهى ماقدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهى ان يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة ايام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقى لماقبلها اما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ واما جعل الاجرة القليلة لماعدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة فى تلك الايام فلو أمنا الفسخ لاتلزم تلك القيود وهذا بناء على ان المضافة لازمة

(فاذا)

بما يرفع الجهالة فيشترط فى استئجار الدابة للركوب بيان الوقت اوالموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة بزازية (و) يعلم ايضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم ان (الاجر لايلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله اوشرطه فى الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (اوالاستيفاء) للمنفعة

قلت وقيدوا سراية الفساد فى باب البيع الفاسد بالفاسد القوى المجمع عليه فيسرى كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على انها ملكه ثم ظهر ان بعضها وقف مسجد هل يصح البيع فى الباقى أجاب فريق بنعم وفريق بلا والف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول فتأمل وفى جوهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب فى الصك انه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه قلت وسيجئ ان المتولى والوصى لو آجرا بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام اجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف وفى صلح الخانية متى فسد العقد فى البعض بمفسد مقارن يفسد فى الكل (و) يعلم النفع ايضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة

اشتماله على ماهو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم اولى بالفساد ثم اعلم انه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة ايضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفى فتاوى الحانوتى التنصيص فى الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة اما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به فى البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف واما مساقاة المالك فلا ينظر فيها الى المصلحة كالو أجر بدون اجر المثل اه ملخصا وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما فى انفع الوسائل ح (قوله فتدبر) اشار به الى ان مقتضى هذا ان تفسد فى القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد فى عقد واحد والفساد غير قوى لعدم الاتفاق عليه فلا يسرى لان المتقدمين لم يقدرها بمدة (قوله وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية اخرى اى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريان كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله اشار به الى ماقلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية اخرى فان البيع اقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك ط (قوله لدين) اى على زيد الميت (قوله على انها ملكه) اى بناء على انها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر فى باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر مايؤيده (قوله فتأمل) اشار به الى ان الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل اولى لما مر (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) يحتمل ان يكون تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد انه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر انه شروع فى تأييد مااختاره المصنف حيث اطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع ان العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم صحته ايضا ووجهه كما فى الولوالجية ان هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد فى الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو فى المنح وغيرها ووجدته كذلك فى بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للاوقاف) اى من ان يدعى المستأجر ملكيتها لطول المدة والا فالوجه يقتضى صحة العقد الاول لانه ناجز ومابعده مضاف وفى لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة او الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) اى مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا فى غير القاضى الحنفى اما قضاة زماننا الخيفة المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجئ) اى فى اواخر هذا الباب هذا تأييد ايضا لما رجحه المصنف ووجهه انه حيث اختلف الآراء فى سراية الفساد وعدمها يرجح ماهو الانفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة اخرى على هذا العقد (قوله وفى صلح الخانية) ذكره المصنف فى المنح تأييد المارجحه ولكن مافى الخانية ذكره فى صلح الزوجة عن نصيبها على ان يكون نصيبها من الدين للورثة وفى شمول ذلك لمسئلتنا تأمل اذ قدمنا انهم جعلوها من الفساد

لانله ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر انه لو أذن فى ذلك للمتولى صح فافهم (قوله قات الخ) فالحيلة حينئذ ان يحكم بها حنبلى كما يفعل فى زماننا (قوله وسيجئ متنا) لم أره ثم سيجئ شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ فى كل المدة) اى لا فى الزائدة فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره فى الخانية قال فى المنح وفى فتاوى قاضيخان الوصى اذا آجر أرض اليتيم او استأجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذا ابو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فيها ان يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح فى السنين الاولى لانها بأقل من اجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففى السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا فسدت فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد فى الكل اه وقوله ثلاث سنين الظاهر ان المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه اول كلامه و آخره فتأمل (قوله ورجحه المصنف على مافى انفع الوسائل) اى من انه يفسخ الزائد على الثلاث فى الضياع وعلى السنة فى غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ماذكر اوعقودا متفرقة حتى لو عقد فى الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح فى ثلاث ويفسخ فى الباقى وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه فى انفع الوسائل قلت لكن فى شرح البيرى عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهى باطلة الا فى السنة الاولى اه ومثله فى تلخيص الكبرى معزيا الى ابى جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) اى المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا فساد مايقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) اى بياضها بدون الاشجار وانما لا يصح استئجار الاشجار ايضا لما مر انها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهى باطلة قال الرملى وسيأتى فى اجارة الظئر ان عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضى والقرى التى فى يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك فى بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اه (قوله تبلغ كثير) اى بمقدار مايساوى اجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقى على اشجارها) يعنى قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة ارض مشغولة فلا تصح كما سيأتى وفى مسائل الشيوع من البزازية استأجر ارضا فيها اشجار أو اخذها زراعة وفيها اشجار ان كان فى وسطها لا يجوز الا اذا كان فى الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول اوحولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان فى جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اه (قوله بسهم) اى باعطاء سهم واحد لليتيم اوالوقف والباقى للعامل (قوله فمفاده) اى مفاد ماتقدم من قوله فتفسخ فى كل المدة الخ وقدمنا ان المصنف استفاده من كلام الخانية وهو بمعنى ما استفاد منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية انه اذا فسد العقد فى كل المدة مع

قات وقدمنا فى الوقف ان الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجئ متنا فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولى اكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ فى كل المدة لان العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على مافى انفع الوسائل وافاد فساد مايقع كثيرا من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستأجر ارضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقى على اشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر فى الاجارة لا فى المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة

قوله من قوله فتفسخ الخ الذى تقدم وتفسخ بالواو كما هو فى الشارح اه مصححه

بيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) اى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدًا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لاالباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها والوشرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيؤجرها القاضى لاالمتولى لان ولايته عامة

مافى الخلاصة مع ان عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ماسيأتى بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشئ يسير فتأمل (قوله بيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) اى ولو كانت لايعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) اى قبل مجئ وقتها بناء على ان المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو احد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتى فى المتفرقات وفى البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لاتعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء او رجع فى الهبة عادت ان قبل مجئ الغد (قوله فى الاوقاف) وكذا ارض اليتيم كما فى الجوهرة وافتى به صاحب البحر والمصنف واكثر كلامهم على انه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهى صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا اولى رملى وسيأتى عن الخانية ايضا وفى فتاوى الكازرونى عن شيخه حنيف الدين المرشدى واما اراضى بيت المال فاطلاقهم يقتضى جوازها مطلقا وايضا اتساعهم فى جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اه ملخصا لكن فى حاشية الرملى انها مثل عقار اليتيم قال فى الحامدية والوجه ماقاله اه وفى الخيرية من الدعوى أراضى بيت المال جرت على رقبتها احكام الوقوف المؤبدة اه (قوله على ثلاث سنين) محله مااذا آجره غير الواقف والافله ذلك وفى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت ط عن سرى الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله فى غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر فى بابه) اى فى كتاب الوقف متنا قال الشارح هناك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمنا وموضعا اه ومامشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال فى الهداية هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه فى الوقف هو ماافتى به الصدر الشهيد قال فى المحيط وهو المختار للفتوى كما فى البحر (قوله والحيلة) اى اذا احتاج القيم ان يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب فى الصك استأجر فلان بن فلان ارض كذا اودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا فى بعض اه ولينظر هل يشترط ان يعقد على كل سنة بعقد مستقل اويكفى قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة ان يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) اقول قيد بالسنة ليصح فى الضياع وغيرها لالانه لازم مطلقا لانه لوجعله فى الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فأكثر فيها والزائد على السنة فى غيرها فان الحيلة حينئذ لاتجدى نفعا (قوله لاالباقى الخ) مبنى على المفتى به من عدم لزم المضافة كما قدمه ويأتى (قوله يتبع) اى شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن الناس لايرغبون فى استئجارها سنة وايجارها اكثر من سنة أدر على الوقف وانفع للفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضى) قال فى الاسعاف ولو استثنى فى كتاب وقفه فقال لاتؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ يجوز ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضى للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة

وانما يصح باضافته الى العين اه وبينهما تناف لكن قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسئلة اه وفى الشرنبلالية عن البرهان لاتنعقد بأجرت منفعتها لانها معدومة وانما يجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اه وظاهره ترجيح خلاف مامشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعى (**قوله** أفاد ان ركنها بالايجاب والقبول) اى بقوله هى تمليك او بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع بدائع وفى تكملة الطورى عن التاتر خانية وتنعقد ايضا بغير لفظ كالو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ماينقل متاعه بأجرة المثل فان سكن شهرا فهى بما قال اه (**قوله** وشرطها الخ) هذا على انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى فى البدائع ولخصه ط عن الهندية (**قوله** كون الاجرة والمنفعة معلومتين) اما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة مالم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا او عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا بحر ملخصا وأما الثانى فيأتى فى المتن قريبا (**قوله** ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لاتبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضى منفعة مقصودة كاليوم فى الدار والارض والمرحلة فى الدابة كما سيأتى (**قوله** وهل تنعقد بالتعاطى) قال فى الوهبانية * وقد جوزوها فى القدور تعاطيا * قال فى الشرنبلالى المسئلة من الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لايجوز للتفاوت بينها صغرا وكبرا فلو قبلها المستأجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطى وتخصيصه فى النظم بالقدور اتباع للنقل والا فهو مطرد فى غيرها ففى البزازية غير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطى لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون فى سنة دانقا او أقل او أكثر اه وفى التاترخانية عن التتمة سألت ابا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة او يحتجم او يفتصد أو يدخل الحمام او يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك اه قلت ومنه ماقدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ وسيأتى فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول وفى حاوى الزاهدى رامزا استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقى ساكنا فى السنة الثانية بغير عقد واخذ القيم شيأ من الاجرة فأنه ينعقد به فى كل السنة لا فى حصة ما اخذ فقط اه ومثله فى القنية فى باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (**قوله** ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (**قوله** ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال فى المنح بعد نقل مافى الخلاصة ومفاده ان الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لانه جعل العلة فى عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى اعلم اه (**قوله** وفى البزازية) يوهم انه غير

افاد ان ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع

(ما)

تمليك المنافع والنكاح تمليك البضع وليس بمنفعة وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طورى قال فى المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير فى هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للاعم اه وفيه نظر لان التى عرفها ائمة المذهب الاجارة الشرعية وهى الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال فى المبسوط لابد من اعلام مايرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولابد من اعلام البدل اه والا كان العقد عبثا كما فى البدائع على انه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه فى الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) اى فى الشرع ونظر العقلاء بخلاف ماسيذكره فانه وان كان مقصودا للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل مايقصد ولو لغيره لما سيأتى عن البحر من جواز الاستئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أوانى) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفى بعض النسخ بحذفها وكأنه من تحريف النساخ (قوله انه له) اى الدار أو العبد ومابعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتى متنا فى الباب الآتى (قوله ولا اجر له) اى ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب فى الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد فى الخلاصة عدم الاجر فى جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله وسيجئ) اى فى باب مايجوز من الاجارة (قوله اى بدلا فى البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) اى وهى تابعة للعين وماصلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم ان المراد به العكس اللغوى لا المنطقى وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ماصلح اجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجئ) اى فى آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخى كما فى البحر لكن فى الشرنبلالية جزم فى البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد ببعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعنى ان الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال فى البزازية لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه وفى المنح عن الخانية لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا لا هبة ويخالفه مافى عارية البحر عن الخانية آجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة اه قال فى التاترخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اه وانظر ماقدمناه فى العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع فى هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها ومافى المتن ذكره فى البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا

مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا او اوانى ليتجمل بها او دابة ليجنبها بين يديه او دارا لا ليسكنها او عبدا او دراهم او غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس انه له فالاجارة فاسدة فى الكل ولا اجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجئ (وكل مايصلح ثمنا) اى بدلا فى البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال مالا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجئ (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (او وهبتك) او آجرتك (منافعها) شهرا بكذا

هو المعين

الجزء الخامس من رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله واصحابه ومن والاه آمين ﴾

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هى) لغة اسم للاجرة وهو مايستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله اجرك وشرعا (تمليك نفع)

﴿ كتاب الاجارة ﴾

اقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعى ضمها وقال صاحب المحكم هى بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهى مثلثة الهمزة وفى تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطورى لو قال الايجار لكان اولى لان الذى يعرف هو الايجار الذى هو بيع النافع لا الاجارة التى هى الاجرة قال قاضى زاده ولم يسمع فى اللغة ان الاجارة مصدر ويقال آجره اذا أعطاه اجرته وهى مايستحق على عمل الخير وفى الاساس آجرنى داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو افعل اه قلت لكن نقل الرملى فى حاشية البحر قال الواحدى عن المبرد يقال أجرت دارى ومملوكى غير ممدود وممدودا والاول اكثر اجار او اجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) اى والاعيان متقدمة على المنافع ولانها بلاعوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطورى (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعى وفى اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهى مايعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه اجرته اه وفى العينى فعالة او افالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا انها تكون مصدرا (قوله وهو مايستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهى الاجرة والاوضح الاظهار فلا خالى فى كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها

(تمليك)

﴿الجزء الخامس﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المسماة ردالمحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله بها اهل الايمان آمين



در سعادت



* (تمت) *

فهرست الجزء الخامس من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر المختار



Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

the estate of
M. Durmuş Gökçen

V.5



